
المعتمد
في الفقه الشافعي
الجزء الثالث

دار القلم
دمشق
أسسها: محمد علي دولة
سنة ١٩٦٧م

الطبعة الثالثة
١٤٣٢هـ - ٢٠١١م

تُطلب جميع كتبنا من:

دار القلم ـ دمشق

هاتف: ٢٢٢٩١٧٧ فاكس: ٢٢٥٥٧٣٨ ص.ب: ٤٥٢٣

www.alkalam-sy.com

الدار الشامية ـ بيروت

هاتف: ٨٥٧٢٢٢ (٠١) فاكس: ٨٥٧٤٤٤ (٠١)

ص.ب: ١١٣/٦٥٠١

توزّع جميع كتبنا في السعودية عن طريق:

دار البشير ـ جدّة

٢١٤٦١ ص.ب: ٢٨٩٥ هاتف: ٦٦٥٧٦٢١ فاكس: ٦٦٠٨٩٠٤



المعتمد

في الفقه الشافعي

تأليف

الأستاذ الدكتور محمد الزحيلي

عميد كلية الشريعة والدراسات الإسلامية

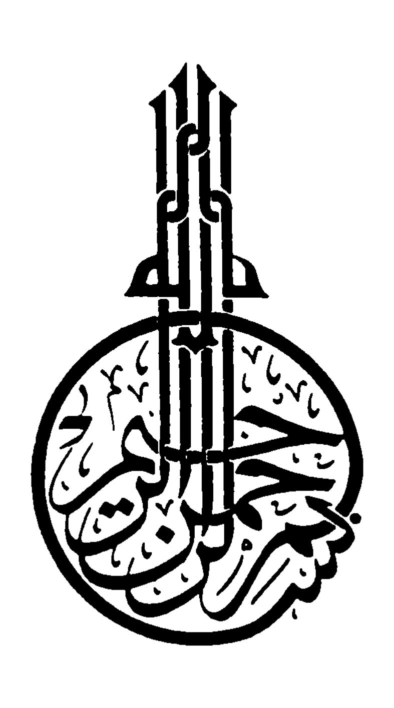
جامعة الشارقة

الجزء الثالث

المعاملات المالية والعقود

دار القلم

دمشق



بِسۡمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحۡمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

مقدمة الجزء الثالث

الحمد لله حق حمده، الحمد لله الذي تتم بنعمته الصالحات، حمداً يوافي نعمه، ويكافئ مزيده، والصلاة والسلام على رسول الله، معلم الناس الخير، والداعي إلى الحق والصراط المستقيم، ورضي الله عن الصحابة والتابعين، ورحم الله العلماء العاملين، ووفق المسلمين إلى التزوُّد بالعلم والفقه، والالتزام بشرع الله ودينه.

وبعد:

فقد انتهينا في الجزء الأول والجزء الثاني من بيان الأحكام الخاصة بالطهارة والعبادات وما يلحق بها، وتوسعنا بذلك قليلاً لحاجة الناس لها، وكثرة سؤالهم عنها.

وفي هذا الجزء نشرع في القسم الثاني الذي يتناول أحكام المعاملات المالية التي تشمل المعاوضات وسائر العقود، وتشغل الناس في حياتهم، وتشكل معظم اهتماماتهم الدنيوية، وتغطي جانباً كبيراً من معاملاتهم التي يترتب عليها الحقوق والواجبات التي جاء الشرع الحنيف بالنص عليها، والإرشاد إليها، وبيان منطلقاتها، ليقوم التعامل على أساس من العدل والمساواة بين الأطراف، بما يحقق مصالحهم، ويجنبهم العثار والخطأ، أو الوقوع في الاختلاف الذي يؤدي إلى الخصومة والعداوة، ثم القطيعة والتفرق والتمزق؛ لأن الشرع الحكيم يحرص على اعتبار التعامل وسيلة لتبادل المنافع، وتعارف الناس، وإقامة جسور المودة والتعاون بينهم.

والتزمت المنهج السابق في التعريف والمشروعية، وبيان الأحكام الفقهية حسب القول المعتمد في المذهب الشافعي، مع بيان الدليل والتعليل، والإشارة

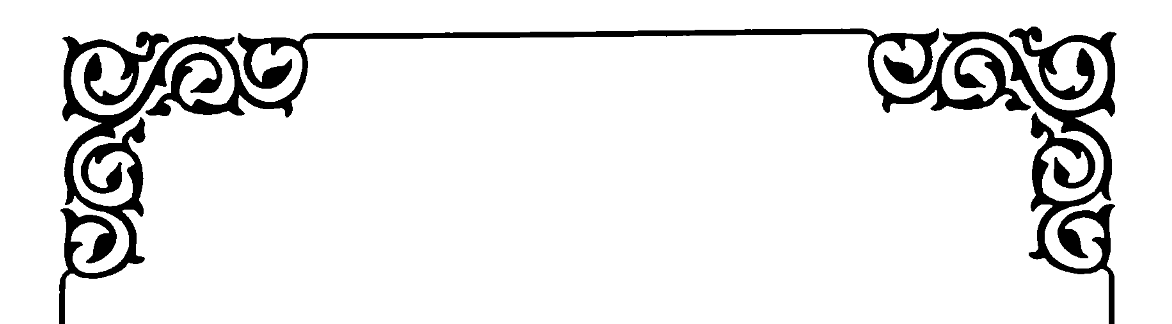
بـإيجاز إلى المعاملات المعاصرة، والمسائل المستجدة بنـاء على الأدلـة، وتخريجاً لها من القواعد والأسس والمنهج المتبع في المذهب.

الكويت

يوم الأربعاء في ٢٦/ ٥/ ١٤٢٠هـ
الموافق ٦/ ٩/ ١٩٩٩م

الدكتور محمد الزحيلي
أستاذ الفقه المقارن بكلية الشريعة

* * *



القسم الثاني

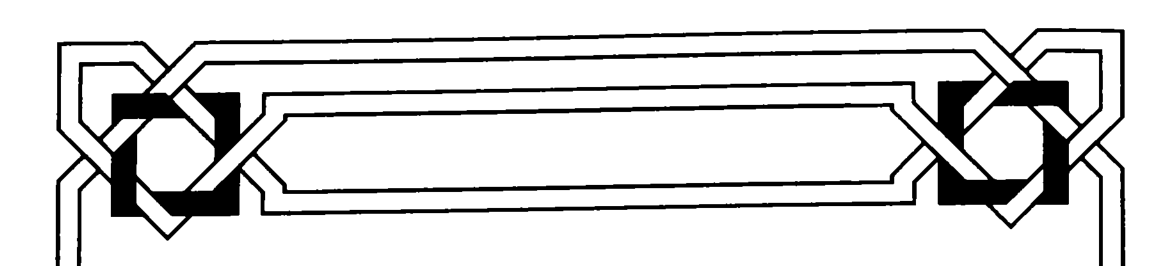
المعاملات المالية

تتضمن المعاملات المالية ألواناً شتى من الأحكام الشرعية التي تنظم: البيوع، والإجارة، والهبة، والقرض، والرهن، والصلح، والحوالة، والجُعالة، والشفعة، والعارية، والشركة، والمضاربة، والوديعة، واللقطة، والكفالة، والوكالة، والغَصْب، والمساقاة، والمزارعة، والوقف، وإحياء الموات، والصلح، والحجر والتفليس، والقراض والمضاربة، مع ملحق باللقيط، والسبق والرمي.

وسوف نتناول ـ بمشيئة الله تعالى ـ كل واحد منها في باب مستقل، لتأتي في عشرين باباً.

* * *





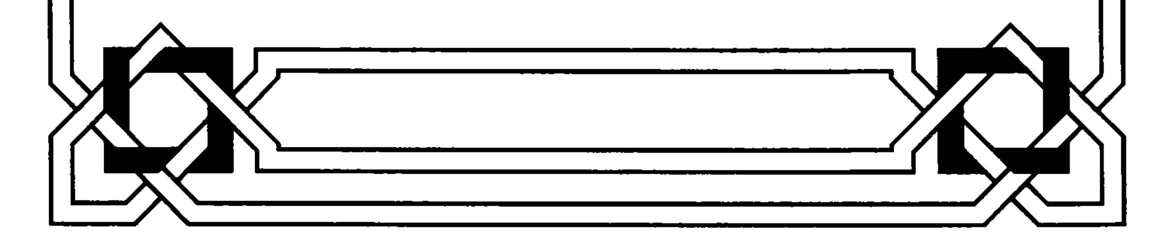
الباب الأول

البيـوع

البيوع أهم المعاملات المالية على الإطلاق، وهي من أكثر العقود انتشاراً، وأوسعها أحكاماً، ولذلك تعرض فيها أكثر الأحكام العامة للعقود، ليحال إليها عند الدراسة التفصيلية لسائر العقود.

والبيوع عامة هي مبادلة مال بمال، وتشمل أنواعاً متعددة كالبيع المطلق وهو بيع عين بنقد، والربا، والصرف، والسَّلَم، وندرس كلاًّ منها في فصل.

* * *



الفصل الأول

البيع المطلق

نبين في هذا الفصل تعريف البيع المطلق ومشروعيته وحكمه، وأركان البيع، وشروط كل ركن، وأحكام البيع، وأنواع البيع الخاصة والمنهي عنها، والخيارات في البيع، وآداب البيع والإقالة، وذلك في ستة مباحث.

* * *

المبحث الأول

تعريف البيع ومشروعيته وحكمه

تعريف البيع:

البيع في **اللغة**: مقابلة شيء بشيء، مالاً كان أو غيره، وفي **الاصطلاح**: نقل الملك في العين بعقد المعاوضة، أو هو تمليك بعوض على وجه مخصوص، أو مقابلة مال بمال على وجه مخصوص.

والبيع والشراء من أسماء الأضداد، ويطلق كل منهما على الآخر، يقال: باع الشيء: إذا أخرجه عن ملكه، وباعه إذا اشتراه وأدخله في ملكه، ويقال: شرى إذا أَخذ، وشرى إذا باع، قال تعالى: ﴿ وَشَرَوْهُ بِثَمَنٍ بَخْسٍ﴾ [يوسف: ٢٠]، أي: باعوه، وذلك لأن كل واحد من المتبايعين يأخذ عوضاً ويعطي عوضاً، فهو بائع لما أعطى، ومشترٍ لما أخذ، ومنه ما رواه ابن عمر رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «البيِّعان بالخيارِ ما لم يتفرَّقا»[١]، فأطلق على البائع والمشتري لفظ (البيّعان).

---

(١) هذا الحديث رواه البخاري: ٢/ ٧٣٢، ٧٤٣ رقم (١٩٧٣، ٢٠٠٣)؛ ومسلم: ١٠/ ١٧٣ رقم (١٥٣١)؛ والترمذي: ٤/ ٤٤٨.

كما يطلق البيع على شطر العقد الذي صدر عنه لفظ البيع، ويطلق على العقد كاملاً المركب من الإيجاب والقبول، ويقال لكل من المتبايعين: بائع وبيِّع، ومشترٍ وشارٍ.

ولا بدَّ في البيع من التبادل بين الطرفين، وأن يكون التبادل على مال معتبر شرعاً، وأن يكون ذلك على سبيل التمليك والتملك، وأن يكون مؤبداً وليس محدداً بوقت[1]، كما سيأتي في أركانه وشروطه.

مشروعية البيع:

البيع عقد مشروع وحلال، ودل على مشروعيته كتاب الله تعالى، وسنة نبيه ﷺ، وإجماع الأمة.

فأما الكتاب: ففيه آيات كثيرة تدل على مشروعية البيع، منها قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ [البقرة: ٢٧٥]، وقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾ [النساء: ٢٩][2]، والتجارة هي بيع وشراء.

وأما السنة: ففيها أحاديث كثيرة: قولية، وفعلية، وتقريرية لعمل الصحابة، كلها تدل على مشروعية البيع، منها:

ما رواه الزبير بن العوام رضي الله عنه: أن النبي ﷺ قال: «لأَنْ يَأْخُذَ أَحَدُكُم

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/٢؛ المهذب: ٣/٩؛ المجموع: ٩/١٦٩؛ المحلي وقليوبي: ٢/١٥١؛ الروضة: ٣/٣٣٦، نشر المكتب الإسلامي بدمشق؛ الحاوي: ٦/٣، ١٣، نشر دار الفكر بدمشق؛ الأنوار: ١/٣٠٤.

(٢) قوله تعالى: ﴿لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ﴾ أي: بالعقود الفاسدة التي لا تجوز في الشرع كالربا والقمار والظلم، ولكن كلوا بالتجارة، و(إلا) هنا بمعنى لكن، وقيل: للاستثناء المنقطع، وخصَّ الأكل تنبيهاً على غيره لكونه معظم المقصود من المال، وأجمعت الأمة على أن التصرف في المال بالباطل حرام، سواء كان بيعاً أو أكلاً أو هبة أو غير ذلك، والباطل اسم جامع لكل ما لا يحل في الشرع كالربا والغصب والسرقة والخيانة، وكل محرم ورد الشرع بمنعه. انظر: النظم: ١/٢٥٧؛ المجموع: ٩/١٦٩؛ الحاوي: ٦/٦.

حبْلَهُ، فيأتيَ بحُزْمة الحطبِ على ظهره، فيبيعها، فيكفَّ الله بها وجهه، خيرٌ له من أن يسألَ الناسَ أعَطوه أو منعُوه»[1].

وأما الفعل فما رواه جابر رضي الله عنه قال: «كنتُ مع رسول الله ﷺ في سفر على جمل، إنما هو في آخر القوم، فمرَّ بي رسول الله ﷺ، وقال: «أمعكَ قضيبٌ؟» قلتُ: نعم، فأعطيته، فنخسه وزجره، فكان في أول القوم، فقال: «بعْنيه»، قلت: هو لك يا رسول الله، قال: «بل بعنيه»، قال: «قد أخذتُه بأربعةِ دنانير، ولك ظهرُه حتى تأتي المدينة»، فلما قدمنا المدينة قال النبي ﷺ: «يا بلالُ، اقضِه وزِدْهُ» فأعطاه أربعة دنانير، وقِيراطاً زاده، قال جابر: لا تفارقني زيادة رسول الله ﷺ[2].

ومن السنة التقريرية: أن أصحاب رسول الله ﷺ كانوا يتبايعون أمامه، أو يعلم ببيعهم، فيقرهم على ذلك، ولا ينكر عليهم.

وأجمعت الأمة على مشروعية البيع من غير إنكار بجملته، وإن كبار الصحابة كانوا تجاراً، فكان أبو بكر رضي الله عنه تاجراً في البرِّ، وعمر رضي الله عنه كان تاجراً في الطعام والأقِط، وعثمان رضي الله عنه كان تاجراً في البر والبحر، والعباس كان تاجراً في العطر، وجرت أحوال الصحابة على ذلك قبل الهجرة وبعدها، فمنهم من تفرد بجنس منها، ومنهم من جلب من جميع صنوفها كعثمان وعبد الرحمن بن عوف رضي الله عنهم، والأمة على ذلك حتى اليوم.

ومن المعقول تظهر حكمة إباحة البيع، فإن الناس يحتاجون إلى مختلف الحاجات التي ينتجها غيرهم، فيتبادلون بعضها ببعض بالتراضي في البيع مقايضة (عين بعين)، أو بالبيع (نقد بعين) ممن يملك النقد ويحتاج إلى السلعة، ومن يملك السلعة ويحتاج إلى النقد، كما أن البيع وسيلة للتجارة، وكسب الرزق، وتحقيق الربح داخلياً وخارجياً[3].

---

(١) هذا الحديث رواه البخاري: ٢/ ٥٣٥ رقم (١٤٠٢).

(٢) هذا الحديث رواه البخاري: ٢/ ٨١٠ رقم (٢١٨٥)؛ ومسلم: ١١/ ٣٠ رقم (٧١٥)، كتاب المساقاة رقم (١٠٩).

(٣) المنهاج ومغني المحتاج: ٣/ ٣؛ المهذب: ٣/ ٩؛ المجموع: ٩/ ١٦٩، ٧٧٣؛ الحاوي: ٦/ ٦.

حكم البيع (الوصف الشرعي له):

البيع في الأصل مباح، وجائز، فيباح للشخص أن يبيع وأن لا يبيع، فهو مخيّر في فعله وتركه.

ولكن تعتريه الأحكام الخمسة لعارض أو لسبب خارجي، فيكون واجباً، ومندوباً، ومباحاً، ومكروهاً، وحراماً.

فالبيع الواجب كبيع مال اليتيم إذا تعين بيعه، وبيع القاضي مال المفلس بشروطه، والمندوب كبيع المحاباة، وبيع الطعام زمن الغلاء ونحوه، والمباح كغالب البيوع، والمكروه كبيع دور مكة، والبيع ممن أكثر ماله حرام، أو فيه حرام ولم يتحقق أن المأخوذ من الحرام، وإلا فحرام، وبيع العينة، أي: أن يبيعه عيناً بثمن مؤجل ويسلِّمها له، ثم يشتريها منه بنقد يسير ليبقى الكثير في ذمته، وغير ذلك مما سيأتي في أنواع البيوع المنهي عنها وليست باطلة، والبيع الحرام هو البيع المنهي عنه بدون بطلان البيع لرجوع النهي لا إلى ذات البيع بخصوصه، بل لأمر آخر، كبيع حاضر لبادٍ، وتلقّي الركبان، والسوم على سوم غيره، والبيع على بيع غيره، والشراء على شراء غيره، والنَّجَش، وبيع العنب لعاصر الخمر، وغير ذلك مما سيأتي في أنواع البيوع المنهي عنها غير الباطلة[1].

* * *

(١) المهذب: ٣/٣؛ مغني المحتاج: ٢/٣٩.

المبحث الثاني

أركان البيع وشروطه

إن أركان عقد البيع ثلاثة بالإجمال، وستة بالتفصيل، وهي: العاقدان (البائع والمشتري)، والصيغة (الإيجاب والقبول)، والمحل المعقود عليه (المبيع والثمن)[1]، ولكل ركن شروط حتى يصحَّ العقدُ وتترتب عليه آثاره، وهي الأحكام التي قررها الشرع، ونبحث كل ركن في مطلب.

* * *

المطلب الأول

العاقدان في البيع

شروط العاقدين معاً:

وهما البائع والمشتري اللذان يعقدان البيع بتوافق إرادتيهما، ويشترط في كل منهما الشروط التالية:

١ ـ الرشد:

وهو أن يكون كل منهما رشيداً، أي: بالغاً، وعاقلاً، ويحسن التصرف في المال، أما الصبي والمجنون فلا يصح منهما البيع والشراء، لقوله ﷺ: «رُفِعَ القلمُ عن ثلاثةٍ: عن الصبيِّ حتى يحتلم ـ أي يبلغ ـ، وعن النائم حتى يستيقظ، وعن المجنون حتى يفيق»[2]، ولأن البيع تصرف في المال، والصبي أو المجنون

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/٣؛ المهذب: ٣/٩؛ المجموع: ٩/١٧٤؛ المحلي وقليوبي: ٢/١٥٢؛ الروضة: ٣/٣٣٦؛ الأنوار: ١/٣٠٤.

(٢) هذا الحديث رواه أبو داود: ٢/٤٥١، ٤٥٢؛ والنسائي: ٦/١٢٧؛ وابن ماجه: ١/٦٥٨؛ والحاكم: ١/٢٥٨، ٤/٣٨٩؛ وأحمد: ١/١١٨، ١٤٠، ٦/١٤٤؛ والدارمي: ٢/٦١٣؛ والبيهقي: ٦/٥٧ عن علي وعائشة رضي الله عنهما.

ليس أهلاً للتصرف، وليس مكلفاً، لكن يصح بيع السكران على المذهب مع أنه غير مكلف، ويلحق المغمى عليه بالمجنون لفقدان العقل[1].

ولا يصح بيع وشراء المحجور عليه لسفه، لسوء تصرفه بالمال، إما بإنفاقه في المحرمات، أو تبديده في المباحات، أو لغفلته وعدم خبرته، لقوله تعالى: ﴿ وَٱبْتَلُواْ ٱلْيَتَٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُواْ ٱلنِّكَاحَ فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَٱدْفَعُوٓاْ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ ﴾ [النساء: ٦]، فاشترط الله تعالى الرشد لتسليط الشخص على ماله واعتبار تصرفه، ولكن يصح بيع الفاسق، مع أنه ليس برشيد، لأن الرشد صلاح الدين والمال.

٢ ـ الرضا:

يشترط في كلٍّ من البائع والمشتري الرضا بالعقد، ويتمثل ذلك باختياره لذلك وعدم الإكراه عليه بغير حق، بأن يعقدا البيع برغبتهما ورضاهما بالتعامل، فإن تمَّ البيع بالإكراه فلا يصح، لقوله تعالى: ﴿ لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ ﴾ [النساء: ٢٩]، فدلَّ على أنه إذا لم يكن عن تراض لم يحل الأكل والبيع، وروى أبو سعيد الخدري رضي الله عنه: أنَّ النبيَّ ﷺ قال: «إنما البيع عن تراضٍ»[2] فدل على أنه لا بيع بغير تراض، ولأن الإكراه يرفع أثر التصرف، لقوله ﷺ: «رُفِعَ عن أمَّتي الخطأُ والنسيانُ وما استُكرِهُوا عليه»[3].

فإن كان الإكراه بحق فيصح البيع، لأنه قول حمل عليه بحق، فقام رضا الشارع مقام رضا العاقد، وصورته: أن يكون الشخص عليه دين، وعنده متاع

---

(١) لا يصح بيع الصبي ولا شراؤه وسائر تصرفاته، لا لنفسه ولا لغيره، سواء باع بغبن أو بغبطة، وسواء كان مميزاً أو غيره، وسواء باع بإذن الولي أو بغير إذنه، حتى في بيع الاختبار الذي يمتحنه الولي به ليستبين رشده عند مناهزة الاحتلام، وطريقه أن يفوض إليه الاستلام وتدبير العقد، ثم يعقد الولي، إلا في وجه شاذ ضعيف، وأجاز أبو حنيفة وأحمد شراء الصبي في حالات (المجموع: ٩/ ١٨٢، ١٨٥).

(٢) هذا الحديث رواه ابن ماجه: ٢/ ٧٣٧ رقم (٢١٨٥)؛ والبيهقي: ٦/ ١٧؛ وصححه ابن حبان (مغني المحتاج: ٢/ ٣).

(٣) هذا الحديث رواه ابن ماجه: ١/ ٦٥٩؛ والبيهقي: ٧/ ٣٥٦؛ والدارقطني: ٤/ ١٧٠؛ والحاكم: ٢/ ١٩٨ وصححه، عن ابن عباس رضي الله عنهما، وفي رواية: «إن الله تجاوز عن أمتي...».

يمكنه بيعه فيه، فيمتنع من بيعه لوفاء الدين، فيجبره القاضي على البيع، أو يبيعه القاضي إن شاء بغير إذنه، لوفاء الدين[1].

٣ ـ التعدد:

يشترط في البيع تعدد طرفي العقد، بأن يوجد بائع ومشترٍ، لتعارض مصالح أحدهما مع مصالح الآخر، في زيادة الثمن ونقصه، وفي الشروط لكل منهما، ولتعدد أحكام البيع التي تتعلق بالقبض والاستلام والتسليم، فلا يمكن لشخص واحد أن يقوم بكل ذلك بشكل صحيح، ولذلك لا يصح لشخص أن يتولى طرفي العقد، ولا يصح للوكيل أن يشتري لنفسه ما توكل في بيعه، ولا أن يبيع ما يملكه لمن وكله بالشراء.

ويستثنى من ذلك الولي الأب خاصة والقاضي، فيجوز للأب أن يبيع مال ابنه القاصر من نفسه، لتوفر الشفقة فيه، وعدم اتهامه بالغبن، ويجوز للقاضي أن يبيع مال القاصرين الذين تحت ولايته بعضهم من بعض، لأن ولايته عامة، ولا مصلحة له في البيع، وقد يضطر إلى مثل ذلك.

٤ ـ البصر:

يشترط البصر في كل من البائع والمشتري، ليتمكَّن من رؤية ما يبيع ومعرفته بشكل كافٍ، ولا يصح بيع الأعمى ولا شراؤه، لما في ذلك من جهالة فاحشة، ويوكل من يشتري له أو يبيع، وتصح وكالته للضرورة، ولو كان الأعمى رأى شيئاً (قبل أن يفقد بصره) لا يتغير، صح بيعه وشراؤه إياه[2].

شروط خاصة في المشتري:

١ ـ الإسلام:

لا يشترط إسلام المتعاقدين في مطلق التبايع، ولكن يشترط إسلام

(١) ينعقد بيع الهازل وشراؤه في الأصح كالطلاق وغيره، مع أنه لم يقصده، وذلك عملاً باللفظ، ولا مبالاة بالقصد (المجموع: ٩/ ٢٠٤؛ مغني المحتاج: ٢/ ٧).

(٢) قال الإمام أبو حنيفة ومالك وأحمد رحمهم الله تعالى: يجوز بيع الأعمى وشراؤه، ويقام وصف غيره له مقام رؤيته، وللأعمى بعض الأحكام الخاصة (المجموع: ٩/ ٣٦٦؛ الحاوي: ٦/ ٤١٦).

المشتري في بعض الحالات، كشراء المصحف، فلا يصح شراء الكافر ـ ولو كان مرتداً ـ مصحفاً لنفسه أو لمثله، ولا يتملكه بهبة ولا وصية، وكذلك كتب الحديث والعلم الشرعي في الأصح، وذلك لما في ذلك من الإهانة والاستهزاء.

٢ ـ العصمة :

يشترط في المشتري أن يكون معصوم الدم، أي مسلماً أو ذمياً، إذا كان المبيع سلاحاً، فلا يجوز بيع السلاح للحربي غير معصوم الدم، لأنه سيستخدم هذا السلاح لقتل المسلمين والذميين وقتالهم(١).

* * *

(١) المنهاج ومغني المحتاج : ٢/ ٧ وما بعدها؛ المهذب : ٣/ ١٠ وما بعدها؛ المجموع : ٩/ ١٧٤، ١٨١ وما بعدها؛ المحلي وقليوبي : ٢/ ١٥٥؛ الروضة : ٣/ ٣٤١ وما بعدها؛ الأنوار : ١/ ٣٠٦ وما بعدها؛ الحاوي : ٦/ ٤١٦.

المطلب الثاني

الصيغة في البيع

الصيغة في البيع هي اللفظ وما يقوم مقامه مما يصدر من البائع والمشتري، للتعبير عن رضاهما بالعقد، لأن الرضا شرط في العاقدين، كما سبق، والرضا أمرٌ خفيٌّ فاعتبر ما يدل عليه من اللفظ والإشارة والكتابة، والفعل في قول.

وتشمل الصيغة في البيع أمرين:

الأول: الإيجاب: وهو ما يصدر من البائع، وهو ما يدل على التمليك بعوض دلالة ظاهرة، كبعت بكذا، وملكتك بكذا.

الثاني: القبول: وهو ما يصدر من المشتري، وهو ما يدل على التملك دلالة ظاهرة، كاشتريت، وتملكت، وقبلت، ورضيت.

ويجوز تقدم لفظ المشتري على لفظ البائع لحصول المقصود من ذلك، كقوله: اشتريت هذا منك بكذا، فقال البائع: بعتك. ويصح العقد بصيغة الماضي، وصيغة الأمر، فلو قال شخص: بعني كذا بكذا، فقال الآخر: بعتك، انعقد البيع، بدلالة: بعني، على الرضا، وكذا لو قال: اشترِ مني كذا بكذا، فقال: اشتريت، ولو كانت صيغة الاستفهام بلفظ الماضي أو المضارع؛ كقوله: بعتني؟ أو تبيعني؟ فقال: بعتك، لم ينعقد البيع حتى يقبل الأول بعد ذلك.

ولا يضرُّ اختلاف اللفظ من الجانبين، فلو قال: اشتريت منك كذا بكذا، فقال البائع: ملكتك، أو قال البائع: ملكتك، فقال المشتري: اشتريت، صح لحصول المقصود بذلك.

وينعقد البيع باللفظ الصريح الذي تكون دلالته ظاهرة على البيع والشراء كالألفاظ السابقة، وينعقد البيع بمجرد التلفظ بالصريح، ولا يحتاج إلى نية، وينعقد البيع بالكناية، وهي ما تحتمل البيع وغيره، كقوله: جعلته لك، أو خذه،

أو تسلمه، أو سلطتك عليه بكذا، لكن بشرط توفر نية البيع، أو وجود القرائن التي تدل على الرضا[١].

وينعقد البيع باللفظ، وينعقد بالإشارة والكتابة من الأخرس، وبالكتابة بين الغائبين، لأن ذلك موضع ضرورة، ولوجود التراضي، والكتابة أقوى في الدلالة على الرضا والإرادة.

ولو قال: بعتك هذا بألف إن شئت، فقال: شئتُ، لم يصح البيع، لأن لفظ المشيئة ليس من ألفاظ التمليك، وإن قال: قبلت؛ صح في الأصح.

البيع بالمعاطاة:

المعاطاة: المناولة، من عطا يعطو: إذا تناول، مفاعلة من العطاء، وهي أن يتقابضا من غير التلفظ بالعقد، وصورتها أن يعطي درهماً، ويأخذ منه شيئاً في مقابلته، وقد يوجد اللفظ من أحدهما والفعل من الآخر.

والمعاطاة ليست بيعاً على المذهب، وصحح بعض فقهاء المذهب البيع بالمعاطاة في المحقَّرات، أي: في الأمور البسيطة غير النفيسة كرطل خبز ونحوه مما يعتاد فيه المعاطاة.

وأجاز المتأخرون من فقهاء المذهب البيع بالمعاطاة مطلقاً، وأن البيع ينعقد بكل ما يعدُّه الناس بيعاً، قال النووي رحمه الله تعالى: «وهو الراجح دليلاً، وهو المختار، لأنه لم يصح في الشرع اشتراط لفظ، فوجب الرجوع فيه إلى العرف، كغيرهِ من الألفاظ»[٢]، والبيع بالمعاطاة مما تعارفه الناس بكثرة، ويتعاملون به، وأصبح هو الشائع والغالب، فيعتبر صحيحاً[٣].

---

(١) لا بدَّ أن يقصد بلفظ البيع معنى البيع، فلو لم يقصده أصلاً كمن سبق لسانه إليه، أو قصده لا لمعناه، كمن لقن أعجمياً ما لا يعرف مدلوله، لم ينعقد، بخلاف الهازل ـ كما سيأتي ـ فإنه قصد اللفظ فيصح بيعه، وإن لم يقصد المعنى (مغني المحتاج: ٢/ ٧).

(٢) الروضة: ٣/ ٣٣٦؛ وانظر: المجموع: ٩/ ١٩٠ ـ ١٩١، وقال: «وهذا هو المختار للفتوى».

(٣) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ٣ وما بعدها؛ المهذب: ٣/ ١٠؛ المجموع: ٩/ ١٩٠؛ المحلي وقليوبي: ٢/ ١٥٣؛ الروضة: ٣/ ٣٣٦؛ الأنوار: ١/ ٣٠٤؛ الحاوي: ٦/ ٤٥.

شروط الصيغة:

يشترط في صيغة عقد البيع الشروط التالية:

١ ـ اتحاد مجلس العقد:

يشترط لصحة البيع اتحاد مجلس العقد، وذلك بأن لا يطول الفصل بين الإيجاب والقبول، بما يشعر حسب العرف بالإعراض عن القبول، وأن لا يتخلل بينهما كلام أجنبي عن العقد، فلو طال الفصل أو تخلل أجنبي لم ينعقد، سواء تفرقا من المجلس أم لا، لأن طول الفصل أو تخلل الكلام الأجنبي يخرج الثاني عن أن يكون جواباً عن الأول، ولا يضر الفصل اليسير لعدم إشعاره بالإعراض عن القبول.

ويشترط أن يكون القبول ممن صدر معه الخطاب، فلو مات المخاطب به قبل قبوله، فقبل وارثه، لم ينعقد، وكذا لو قبل وكيله أو موكله.

كما يشترط أن يبقى البادي بالصيغة مصراً على ما أتى به من الإيجاب إلى القبول، وأن تبقى أهليته كذلك، فلو تراجع عن الإيجاب بطل، ولو أوجب بمؤجل ثم أسقط الأجل، أو شرط الخيار، أو جُنّ أو أغمي عليه مثلاً لم يصح العقد لضعف الإيجاب وحده، فلو قبل الآخر بعده لم يصح.

ويعتبر اتحاد مجلس العقد في الكتابة بين الغائبين عند وصول الكتاب.

٢ ـ موافقة القبول للإيجاب:

يشترط لصحة البيع موافقة القبول للإيجاب ومطابقته له في كل جوانبه في المعنى كالجنس والنوع والصفة، والعدد والحلول والأجل، فلو خالف القبول الإيجاب في أحد الأمور السابقة لم يصح العقد، لأنه لا يعد قبولاً، إلا إذا قبل الموجب ثانية بما قبله القابل أولاً.

وإذا اقتصر القبول على لفظ: قبلتُ، صح البيع بما جاء في الإيجاب[١]،

---

(١) وهذا بخلاف النكاح، فالصحيح أنه يشترط أن يقول فيه: قبلت نكاحها أو تزويجها، للاحتياط في الأبضاع (المجموع: ٩/ ٢٠٠).

ولو قال السمسار المتوسط بينهما للبائع : بعت بكذا؟ فقال : نعم، أو بعت، وقال للمشتري : اشتريت بكذا؟ فقال : نعم، فينعقد البيع في الأصح لوجود الصيغة والتراضي.

ولا يشترط لصحة البيع تقديم المساومة عليه، فلو لقي رجلاً في طريقه، وقال له : بعتك هذا بألف، فقال : قبلت أو اشتريت، صح البيع.

وينعقد البيع وغيره من عقود المعاملات بالعجمية وسائر اللغات، سواء أحسن العربية أم لا.

ويشترط لصحة البيع أن يذكر الثمن في حال العقد، فيقول : بعتكه بكذا، فلو اقتصر على قوله : بعتك هذا، ولم يذكر في الصيغة الثمن، فقال المخاطَب : اشتريت أو قبلت، لم ينعقد البيع، وينعقد هبة في وجه ضعيف.

٣ ـ التنجيز والتأبيد :

يشترط في صيغة العقد لصحة البيع أن تكون منجزة؛ أي : غير معلقة على شرط لا يقتضيه العقد، مثل : بعتك كذا إن جاء زيد، لأن التعليق يدل على عدم الجزم، وأن تكون الصيغة مؤبدة، فلو قيدها بوقت فلا يصح البيع، كقوله : بعتك بكذا شهراً مثلاً، لأن البيع للتمليك، والتمليك في الأعيان لا يقبل التوقيت.

وإذا علق البيع على ما يقتضيه العقد، كقوله : بعتك هذا بكذا إن شئت، فقال : اشتريت، أو قال : اشتريت هذا منك بكذا إن شئت، فقال : بعتك، صح، لأن هذا التعليق تصريح بمقتضى العقد.

واشتراط التنجيز والتأبيد في المبيع فقط، أما الثمن فيجوز تعليقه كما لو باعه على أن يدفع الثمن أول شهر كذا، ويجوز توقيته بأن يدفع الثمن بعد شهرين مثلاً، فيصح البيع[1].

* * *

(١) المنهاج ومغني المحتاج : ٢/ ٥ وما بعدها؛ المهذب : ٣/ ١١؛ المجموع : ٩/ ٢٠٠ وما بعدها؛ المحلي وقليوبي : ٢/ ١٥٤؛ الروضة : ٣/ ٣٤٠؛ الحاوي : ٦/ ٤٨؛ الأنوار : ١/ ٣٠٥.

المطلب الثالث

المعقود عليه في البيع

الركن الثالث من أركان البيع هو المعقود عليه، ويسمى محلّ البيع، أو محل العقد، وهو المبيع والثمن، والمبيع هو العين، ويعتبر غالباً محل البيع، والثمن نقد، فإذا كان كلٌ من البدلين عيناً سمي العقد مقايضة، وطبق على كل منهما أحكام المبيع في الركنية والشروط، ويكون كل من العاقدين بائعاً وتطبق عليه أحكام البائع، وإذا كان كل من البدلين نقداً كان العقد صرفاً، وله أحكامه الخاصة التي سنبينها إن شاء الله تعالى في البيوع الخاصة.

ويشترط في الثمن أن يكون نقداً، وأن يكون معلوم القدر[1].

ويشترط في المبيع خمسة شروط؛ وهي:

أولاً ـ الوجود:

يشترط في المبيع أن يكون موجوداً عند العقد، فلا يجوز بيع المعدوم، كالثمرة التي لم تخلق، والحَمْل الذي لم يوجد، أو حَبَل الحبلة، لما روى جابر رضي الله عنه: أن النبي ﷺ «نهى عن بيع السِّنين»[2]، وفي رواية أبي داود: «السِّنينَ والمعاومة»[3]. وجاء تفسير ذلك في رواية لمسلم: «بيع الثمر سنين»[4].

---

(١) إذا قوبل النقد بغيره فهو الثمن للعرف، وإن كان العوضان عرضين أو نقدين فما التصقت به الباء المسماة بباء الثمنية فهو الثمن، والمثمن ما يقابله (مغني المحتاج: ٢/ ٧٠).

(٢) هذا الحديث رواه مسلم: ١٠/ ١٩٦ رقم (١٥٣٦)؛ وأبو داود: ٢/ ٢٢٨؛ وأحمد: ٣/ ٣٠٩، ٣١٤، ٤٦٤.

(٣) هذه الرواية رواها أبو داود: ٢/ ٢٢٨ وإسناده إسناد الصحيح (المجموع: ٩/ ٣١٠).

(٤) هذه الرواية رواها مسلم: ١٠/ ٢٠٠ رقم (١٥٣٦)؛ وفي رواية النسائي: «نهى عن بيع الثمر سنين»، سنن النسائي: ٧/ ٢٣٣.
وبيع السنين هو أن يبيعه ثمرة عام أو عامين، أو سنة أو سنتين، أو ثلاث، ويقال للنخلة إذا حملت سنة ولم تحمل سنة: قد عاومت وسانهت، ويقال: عاملت فلاناً معاومة ومسانهة. النظم: ١/ ٢٦٢.

ولا يجوز بيع ما هو في حكم المعدوم أيضاً، كبيع الحَمْل في بطن أمه، وبيع اللبن في الضرع ونحوه.

ولأن بيع المعدوم، وما في حكم المعدوم، فيه غرَرٌ، والغَرَرُ: ما انطوى أمره عن العاقد، وخفي عليه عاقبته، لما روى أبو هريرة رضي الله عنه: أن النبي ﷺ «نهى عن بيع الغرَرِ»[1]، قال النووي رحمه الله تعالى: «فبيع المعدوم باطل بالإجماع، ونقل ابن المنذر وغيره إجماع المسلمين على بطلان بيع الثمرة سنتين ونحو ذلك»[2].

والمراد ما فيه غرر ظاهر يمكن الاحتراز عنه، فأما ما تدعو الحاجة إليه ولا يمكن الاحتراز عنه فيصح بيعه بالإجماع، كأساس الدار، وشراء الحامل مع احتمال أن الحمل واحد أو أكثر، ذكر أو أنثى، وكامل الأعضاء أو ناقصها، وكشراء الشاة في ضرعها لبن، وبيع الجبنة المحشوة وإن لم يُرَ حشوها، ونحو ذلك[3].

ثانياً ـ التقوُّم:

أن يكون المبيع مالاً متقوَّماً شرعاً، أي: يباح الانتفاع به، فلا يصح أن يكون المبيع من الأعيان النجسة والمحرمة شرعاً، وأن يكون الانتفاع به مقصوداً شرعاً وعرفاً.

والنجس ضربان: نجس في نفسه، ونجس بملاقاة نجاسة، فأما النجس في نفسه فلا يجوز بيعه، مثل: الكلب، والخنزير، والخمر، والسِّرجين (الزِّبْل) أو الميتة، وما أشبه ذلك من النجاسات، لما روى جابر رضي الله عنه: أنه سمع رسول الله ﷺ يقول عام الفتح بمكة: «إنَّ الله ورسولَه حرَّما بيع الخمر، والميتة، والخِنزير، والأصنام» فقيل: يا رسول الله، أرأيتَ شحوم الميتة، فإنه يُطلى بها السُّفن، ويُدهن بها الجلود، ويَستَصبح بها الناس؟ فقال: «لا، هو حرام»، ثم

---

(١) هذا الحديث رواه مسلم: ١٠/ ١٥٦ رقم (١٥١٣)؛ والبيهقي: ٥/ ٣٣٨.
(٢) المجموع: ٩/ ٣١٠.
(٣) المهذب: ٣/ ٣٠؛ المجموع: ٩/ ٣١٠ وما بعدها.

قال رسول الله ﷺ عند ذلك: «قاتل الله اليهودَ، إن الله لما حرَّم شحومَها، جمَّلوه، ثم باعوه، فأكلوا ثمنه»[1]، وروى أبو مسعود البدري، وأبو هريرة: أن رسول الله ﷺ «نهى عن ثمن الكلب»[2]، فنص على الكلب والخنزير والخمر والميتة، ويقاس عليها سائر الأعيان النجسة.

وأما النجس بملاقاة النجاسة فهو الأعيان الطاهرة إذا أصابتها نجاسة، فإن كانت العين جامدة كالثوب وغيره فيجوز بيعه، لأن البيع يتناول الثوب، وهو طاهر، وإنما جاورته النجاسة ويمكن إزالتها، ويجوز بيع جلد الميتة بعد الدباغ، ولا يجوز بيعه قبل الدباغ.

وإن كان النجس مائعاً، ومما لا يطهر كالخل والدبس لم يجز بيعه، لأنه نجس لا يمكن تطهيره من النجاسة فلم يجز بيعه كالأعيان النجسة، وإن كان يطهر كالدهن على قول فيجوز بيعه في وجه.

وأما الأعيان الطاهرة فضربان أيضاً: ضرب لا منفعة فيه لقلته كالحبة من الحنطة، أو لخسته مما لا يجوز الانتفاع به كالحشرات، والسباع التي لا تصلح للاصطياد، والطيور التي لا تؤكل، ولا تصطاد، وما لا يؤكل من الغراب ونحوه، وما لا ينتفع به كالخنافس والعقارب والحيات والفأر، فلا يجوز بيعه، لأن ما لا منفعة فيه لا قيمة له، فأخذ العوض عنه من أكل المال بالباطل، وبذل العوض فيه من السفه. وأما ما فيه منفعة فيجوز بيعه، ويستثنى من ذلك أمران:

١ ـ **الحرُّ**: الإنسان الحر له منفعة ولا يجوز بيعه قطعاً، لما روى أبو هريرة رضي الله عنه: أن رسول الله ﷺ قال: «قالَ ربُّكم: ثلاثةٌ أنا خصمُهم يوم القيامة، رجلٌ أعطى بي ثم غدر، ورجلٌ باع حراً فأكل ثمنه، ورجلٌ استأجرَ أجيراً فاستوفى

---

(١) هذا الحديث رواه البخاري: ٢/ ٧٧٩ رقم (٢١٢١)؛ ومسلم: ١١/ ٦ رقم (١٥٨١).

(٢) حديث أبي مسعود رواه البخاري: ٢/ ٧٧٩ رقم (٢١٢٢)؛ ومسلم: ١٠/ ٢٣١ رقم (١٥٦٧) واسم أبي مسعود: عمرو بن عمرو الأنصاري، ولم يشهد بدراً، وإنما قيل له: البدري؛ لأنه سكن بدراً، ولكنه شهد العقبة الثانية مع السبعين، وكان أصغرهم سناً (المجموع: ٩/ ٢٦٩). وحديث أبي هريرة رواه أبو داود بإسناد حسن بلفظ أبي مسعود: ٢/ ٢٣٩.

منه، ولم يوفّه أجرَه»[١].

٢ ـ الوقف: المال الموقوف لا يجوز بيعه، كما سيأتي في الوقف، لما روى ابن عمر رضي الله عنهما قال: أصاب عمر رضي الله عنه أرضاً بخيبر، فأتى النبي ﷺ يستأمره فيها، فقال: «إنْ شئتَ حبستَ أصلها، وتصدَّقت بها» قال: «فتصدَّق بها عمر صدقة لا يباع أصلها، ولا يوهب، ولا يُورثُ»[٢].

ويجوز بيع ما سوى ذلك من الأعيان المنتفع بها من المأكول، والمشروب، والملبوس، والمشموم، وما ينتفع به من الحيوان بالركوب، والأكل، والدّر، والنسل، والصيد، وما يقتنيه الناس، والأراضي، والعقار، لاتفاق المسلمين في جميع الأمصار على بيعها من غير إنكار.

وإذا كان المبيع لا نفع فيه عند العقد، ولكن ينتفع به مستقبلاً، كالمُهْرِ الصغير، فيجوز بيعه، ويجوز بيع ما ينفع عرفاً كالفهد للصيد، والفيل للقتال، والقرد للحراسة، والنحل للعسل، والعندليب للأنس بصوته، والطاووس للأنس بلونه، ولا يصح بيع حبة حنطة أو حبة شعير أو زبيب، ولا يصح بيع آلة اللهو لحرمة الانتفاع بها، ويصح بيع الماء والتراب[٣].

ثالثاً ـ إمكان التسليم:

يشترط في المبيع أن يكون مقدوراً على تسليمه حساً أو شرعاً، لتتم ثقة المشتري على حصول المبيع لقاء العوض الذي سيدفعه، وليخرج المبيع عن بيع

---

(١) هذا الحديث رواه البخاري: ٢/ ٧٧٦، ٧٩٢ رقم (٢١١٤، ٢١٥٠)؛ وأحمد: ٢/ ٣٥٨؛ والبيهقي: ٦/ ١٢١؛ وابن ماجه: ٢/ ٨١٦ رقم (٢٤٤٢). وأعطى به: أي أعطى عهد الله وميثاقه على متابعة إمامه، والطاعة له، أو عاهد إنساناً بالله، والغدر: ترك الوفاء، باع حراً: أي ادعى أنه عبد مملوك فأعطاه مقابل ثمن، وأخذ ثمنه، واستوفى منه: أي استوفى منه العمل الذي استأجره للقيام به (النظم: ١/ ٢٦١؛ المجموع: ٩/ ٢٨٩).

(٢) هذا الحديث رواه البخاري: ٢/ ٩٨٢ رقم (٢٥٨٦)؛ ومسلم: ١١/ ٨٦ رقم (١٦٣٢).

(٣) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ١١؛ المهذب: ٣/ ٢٣ وما بعدها؛ المجموع: ٩/ ٢٦٩ وما بعدها؛ المحلي وقليوبي: ٢/ ١٥٧؛ الروضة: ٣/ ٣٤٨؛ الحاوي: ٦/ ٤٦٠ وما بعدها؛ الأنوار: ١/ ٣٠٩ وما بعدها، ٣١٤.

الغرر المنهي عنه في الحديث السابق : «نهى عن بيعِ الغَرَرِ»[1] .

وفوات القدرة على التسليم قد يكون شرعياً كبيع المرهون، وكل عين استحق حبسها، وبيع الوقف، وبيع ما لم يقبض، وقد يكون حسياً كالطير في الهواء، والسمك في الماء[2]، والجمل الشارد، والسيارة الضائعة، والحيوان الضال، والمال المغصوب، ولو عرف موضع الضال أو المغصوب، لأنه لا يمكنه تسليمه في الحال، ولا يشترط في الحكم ببطلان البيع اليأس من التسليم، بل يكفي ظهور التعذر .

فإن كان البائع قادراً على تسليم ما باعه مما سبق فيصح البيع، كانتزاع المغصوب من الغاصب، أو رد الحيوان الضال، وكذلك يصح البيع إذا كان المشتري قادراً على انتزاعه كانتزاع المغصوب من الغاصب، أو رد المال الضائع، أو تمَّ بيع المغصوب من الغاصب نفسه، أو بيع المرهون بإذن الراهن .

ولا يصح بيع جزء معين من مبيع لا يقبل القسمة، كالإناء والسيف والثوب الثمين للعجز عن تسليمه شرعاً، لأن تسليمه لا يمكن إلا بالكسر أو القطع، وفيه نقص وتضييع للمال، وهو حرام .

ويصح بيع جزء غير معين، أي : على سبيل الشيوع، مما لا يمكن قسمته، كالسيارة والبيت الصغير، ويكون الانتفاع به على التناوب[3] .

رابعاً ـ الملك أو الولاية:

يشترط في المبيع أن يكون مملوكاً لمن يقع العقد له، فإن باشر العقد لنفسه فيشترط أن يكون مالكاً للعين، وإن باشره لغيره بولاية أو وكالة فيشترط أن يكون

---

(١) هذا الحديث رواه مسلم، وسبق بيانه ص٢٤هـ١ ، والغرر : ما تردد بين متضادين أغلبهما أخوفهما (مغني المحتاج : ٢/ ١٢).

(٢) إن باع ذلك ويمكنه تسليمه صح البيع ؛ كالسمك المملوك له في بركة لا يمكنه الخروج منها، أو طير في برج مغلق صغير، وإن لم يمكنه أخذه إلا بتعب فلا يصح في الأصح. المجموع : ٩/ ٣٤٣.

(٣) المنهاج ومغني المحتاج : ٢/ ١٢ ؛ المهذب : ٣/ ٣٣؛ المجموع : ٩/ ٣٤٣؛ المحلي وقليوبي : ٢/ ١٥٨ ؛ الروضة : ٣/ ٣٥٥؛ الحاوي : ٦/ ٤٠١ .

مملوكاً لذلك الغير، فيصح بيع الولي أو الوصي لمال من تحت ولايته ووصايته من القاصرين، كما يصح بيع الوكيل لمال موكله، لأن الشرع جعل له سلطاناً على المال.

ولا يجوز بيع ما لا يملكه من غير إذن مالكه، فإن باع فالعقد باطل، ويسمى فضولياً[1]، لما روى حكيم بن حزام رضي الله عنه قال: قلتُ: يا رسول الله، يأتيني الرجل فيسألني عن البيع ليس عندي ما أبيعُه منه، ثم أبتاعه من السوق؟ فقال: «لا تبعْ ما ليس عندك»[2]، ولأن ما لا يملكه لا يقدر على تسليمه فيكون بيعه غرراً أيضاً.

أما لو باع الشخص مال موَرِّثه ظاناً حياته، فتبين أن المورِّث كان ميّتاً عند العقد فيصح البيع، لأنه تبين خطأ ظنه، وصحة ولايته على المبيع، لأن العبرة في العقود بما في نفس الأمر، لا بما في ظنِّ العاقد[3].

خامساً ـ العلم:

يشترط في المبيع أن يكون معلوماً للمتعاقدين، ولا يشترط العلم به من كل وجه، بل يكفي أن يعرف عينه إذا كان معيناً، وأن يعرف قدره وصفته إن كان المبيع مما يثبت في الذمة كالموزون والمكيل، فلا يجوز بيع عين مجهولة كثوب من الأثواب، لأنه يفضي إلى التنازع والخصومة غالباً، وفيه غرر من غير حاجة، وقد نهى النبي ﷺ عن بيع الغرر كما سبق.

ويشترط هذا الشرط في الثمن أيضاً فيجب أن يكون معلوم القدر، مع بيان

---

(١) المذهب القديم للشافعي ينعقد بيع الفضولي موقوفاً على إجازة المالك، فإن أجازه صح البيع، وإلا لغا، وهو رأي الإمام أبي حنيفة ومالك، وقول لأحمد (المجموع: ٩/ ٣١٢، ٣١٥؛ المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ١٥؛ المحلي وقليوبي: ٢/ ١٦٠؛ الروضة: ٣/ ٣٥٣ وما بعدها؛ الحاوي: ٦/ ٤٠٣).

(٢) هذا حديث صحيح رواه أبو داود: ٢/ ٢٥٤؛ والترمذي: ٤/ ٤٣٠؛ والنسائي: ٧/ ٢٥٤؛ وابن ماجه: ٢/ ٧٣٧؛ وأحمد: ٣/ ٤٠٢، ٤٣٤ بأسانيد صحيحة (المجموع: ٩/ ٣١١).

(٣) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ١٥؛ المهذب: ٣/ ٣١؛ المجموع: ٩/ ٣١٢؛ المحلي وقليوبي: ٢/ ١٦٠؛ الروضة: ٣/ ٣٥٣؛ الأنوار: ١/ ٣١٢.

الصفة إن تعددت النقود في البلد، وإن تعين قدر الثمن، وكان هناك عرف في مكان البيع يحدد النوع المراد من النقد فيكفي ذلك، أو كان هو النقد الغالب.

ويحصل العلم بالمبيع بأحد الأمور التالية:

١ ـ المشاهدة والتعيين:

إذا كان المبيع مشاهداً أمام العاقدين، وحاضراً عند العقد، ويراه المتعاقدان[١]، صح بيعه ولو لم يُذكر مقداره ولا صفته، كما إذا باع هذا الثوب المشار إليه، أو هذه السيارة، أو باع هذه الصُّبْرة من القمح بكذا، صح البيع لحصول العلم بالمبيع بالمشاهدة والمعاينة، ويشترط مشاهدة المتعاقدين للمبيع في الأصح.

ولذلك لا يصح بيع الأعمى وشراؤه في الأصح كما سبق، ولا يجوز بيع العين الغائبة إذا جهل جنسها أو نوعها، لحديث أبي هريرة رضي الله عنه: أن النبي ﷺ «نهى عن بيع الغرر»[٢]، وإن بيع ما لا يعرف جنسه أو نوعه غرر كبير، وإن كانت العين غائبة وذكر الجنس والنوع والصفة فلا يصح البيع في الجديد، لما فيه من الغرر، والجهل بصفة المبيع عند العقد[٣].

---

(١) الاعتبار في رؤية المبيع وعدمها للعاقد، ولذلك يكفي رؤية الوكيل عن البائع أو المشتري (المجموع: ٩/ ٣٦٣).

(٢) هذا الحديث رواه مسلم، وسبق بيانه ص٢٤ هـ١.

(٣) المذهب القديم يصح بيع العين الغائبة، ويثبت للمشتري الخيار إذا رأى المبيع، لقوله ﷺ: «من اشترى ما لم يره فهو بالخيار إذا رآه». رواه الدارقطني: ٣/ ٤ ـ ٥؛ والبيهقي: ٥/ ٢٦٨.

وللأثر: أن عثمان رضي الله عنه باع أرضاً من طلحة بالمدينة، ولم يرها، فقال طلحة: إنما النظر إليّ، لأني ابتعت مُغيّاً، فتحاكما إلى جبير بن مطعم فقضى أن البيع جائز، وأن النظر لطلحة، لأنه ابتاع مغياً. رواه البيهقي بإسناد حسن: ٥/ ٢٦٨. فجاز البيع مع الجهل بصفته، وهو قول أبي حنيفة ومالك وأحمد وجمهور العلماء من الصحابة والتابعين.

ولم يأخذ الشافعي في الجديد بالبيع بدون رؤية، ولم يثبت خيار الرؤية، لأن الحديث السابق ضعيف، كما قال البيهقي، وقال الدارقطني: إنه باطل، وإن أحد رواته كان يضع الأحاديث (المجموع: ٩/ ٣٥٠، ٣٦٤؛ المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ١٨؛ المهذب: ٣/ ٣٥؛ الروضة: ٣/ ٣٦٨؛ الحاوي: ٦/ ١٨ ـ ٢٠).

٢ ـ الرؤية السابقة :

إذا رأى المتعاقدان المبيع قبل العقد، ولم يرياه حال العقد، وكان المبيع مما لا يتغير كالأرض والأواني والحديد والنحاس ونحوها، أو كان لا يتغير في المدة المتخللة بين العقد والرؤية كالثوب، وكانا ذاكرين للأوصاف صح البيع على المذهب، وإن كان المبيع مما يتغير في تلك المدة غالباً، أو مما يسرع إليه الفساد فيها كالأطعمة، فالبيع باطل، لأنه بيع مجهول، وإن كان المبيع مما يحتمل أن يبقى في المدة أو لا يبقى، ويحتمل أن يتغير فيها أو لا يتغير كالحيوان فيصح العقد في الأصح، لأن الأصل بقاؤه على صفته، فصح بيعه قياساً على ما لا يتغير.

٣ ـ رؤية بعض المبيع :

إذا كانت رؤية بعض المبيع تغني عن رؤية باقيه كظاهر الصُّبْرة من القمح ونحوه، وأعلى التمر والمائعات، صح البيع، لأن رؤية بعضه تدل على باقيه، ومنه بيع الأُنْمُوذج[1] في المبيع المتساوي الأجزاء، والأشياء المتماثلة، كالحبوب، والقماش ونحوه، صح البيع إذا أدخل الأنموذج في المبيع، ويقول البائع : بعتك الحنطة التي في هذا البيت، وهذا الأنموذج منها، فإن لم يدخل الأنموذج في البيع، فلا يصح العقد، لأن المبيع غير مرئي.

٤ ـ رؤية ظاهر المبيع :

إذا كان المبيع له ظاهر بالخلقة يصون داخله كقشر الرمان والبيض، والقشرة السُّفلى للجوز واللوز، والقشر الأسفل للباقلاء فيجوز بيعه، وتكفي رؤية القشر، لأن صلاح باطنه في بقائه فيه، وإن لم يدل عليه، لأنه يباع في جميع البلدان من غير إنكار.

ويجوز بيع الشعير، والذرة أو السلت، مع سنبله قبل الحصاد وبعده، لأن حباته ظاهرة، ويجوز بيع الثمرة التي لا كمام لها كالتين والعنب والكمثرى والمشمش والخوخ والأجاص ونحوه، سواء على الأرض أو على الشجر، لكن يشترط في بيعها على الشجر كونه بعد بدوِّ الصلاح، أو يشترط القطع، كما سنرى،

---

(١) الأنموذج : تسميه السماسرة والتجار : العيِّنة، وهو مثال لبعض المبيع الدال على باقيه (مغني المحتاج : ٢/ ١٩).

ويشترط ظهور المقصود في بيع الثمرة والزرع ونحو ذلك، كما سبق، أما ما لا يرى حبه في سنبله كالحنطة والعدس والحمص والسمسم والحبة السوداء؛ فما دام في سنبله لا يجوز بيعه منفرداً عن سنبله، كما لا يجوز بيعه مع سنبله في الأصح، لأنه لم يظهر المقصود مع الجهالة.

ولا يجوز بيع الجزر والثوم والبصل والفجل والسلق في الأرض، لأن المقصود مستور، ويجوز بيع أوراقها الظاهرة بشرط القطع.

وتعتبر رؤية كل شيء من المبيعات بحسب ما يليق به، فيعتبر في الدار رؤية البيوت والسقوف والسطوح والجدران والمستحم، والطريق، ويعتبر في رؤية البستان رؤية أشجاره ومجرى مائه، وفي الدابة رؤية مقدمها ومؤخرها وقوائمها وظهرها حتى شعرها، وفي السيارة رؤية محركها وهيكلها وداخلها، ورؤية الكتاب بتقليب ورقه، وهكذا رؤية الثوب وغيره[1].

ويتعلق بشرط المعلومية في البيع العلم بالأجل إذا كان الثمن مؤجلاً، أو مقسطاً، فلا يجوز البيع إلى أجل مجهول، كالبيع إلى العطاء، أو الحصاد، أو قدوم فلان من سفره، لقوله تعالى: ﴿إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى﴾ [البقرة: ٢٨٢]، أي: أجل معين.

كذلك يشترط العلم بوسائل التوثيق كالرهن والكفيل إذا تم اشتراط ذلك في العقد، بأنه باعه بشرط أن يأتيه بكفيل، أو برهن بالثمن، فإن لم يعين الكفيل بالمشاهدة أو الاسم والنسب، ولم يعين الرهن بالمشاهدة أو الوصف، بطل البيع، وإن شرط الإشهاد على المبيع أو الثمن صح، ولا يشترط تعيين الشهود في الأصح، لأن المقصود ثبوت الحق، وهو يثبت بأي عدول كانوا[2].

* * *

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ١٦؛ المهذب: ٣/ ٣٤ وما بعدها؛ المجموع: ٩/ ٣٤٨ وما بعدها؛ المحلي وقليوبي: ٢/ ١٦١؛ الروضة: ٣/ ٣٥٨ وما بعدها؛ الحاوي: ٦/ ١٧ وما بعدها.

(٢) المهذب: ٣/ ٤٥؛ المجموع: ٩/ ٤١٢؛ المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ٣٢؛ المحلي وقليوبي: ٢/ ١٧٨.

المبحث الثالث

أحكام البيع

أحكام البيع هي الآثار التي تترتب عليه، وذلك بعد أن يتم العقد بتوفر أركانه وشروطه، وأول حكم للبيع وأهم الأحكام هو نقل ملكية المبيع إلى المشتري، ونقل ملكية الثمن إلى البائع، وهذا هو موضوع البيع والغاية الأساسية التي شرع من أجلها، وهذا الحكم واحد بالنسبة لجميع عقود البيع، وبالنسبة لجميع الأشخاص، ونقل الملكية مقرر جزماً من الشرع، فلو تبايعا على أن لا تنقل الملكية كان العقد لاغياً وباطلاً.

ويتحقق نقل الملكية بمجرد الانتهاء من الإيجاب والقبول، ويتحدد بدقة عندما يضم القابل شفتيه على تاء (قبلتُ)، فتنتقل الملكية فوراً وحكماً.

ونكتفي بهذه الإشارة إلى هذا الحكم لننتقل لبحث بقية أحكام البيع، مثل: ضمان المبيع بعد العقد، وقبض المبيع، وقبض الثمن؛ والبيع بالأجل والتقسيط، وتفريق الصفقة، واختلاف المتبايعين بعد العقد.

أولاً ـ ضمان المبيع:

إن المبيع قبل قبضه يبقى في ضمان البائع، أي: مسؤولاً عنه، فإن تلف المبيع فيقع التلف على حساب البائع، وكذلك إن أتلفه البائع، وفي هاتين الحالتين ينفسخ البيع ويسقط الثمن إن كان في الذمة، ويسترد المشتري الثمن إن كان قد دفعه، وينتقل الملك في المبيع للبائع قبيل التلف، ويتحقق الفسخ لتعذر قبض المبيع المستحق بالعقد.

ويبقى هذا الحكم في ضمان البائع للمبيع قبل القبض ولو أبرأه المشتري من ذلك، لأنه إبراء عما لم يجب بعد.

وإن إتلاف البائع للمبيع عمداً أو خطأً يعتبر كتلفه بآفة سماوية، فيقع في

ضمانه، وينفسخ البيع فيه، ويسقط الثمن عن المشتري، لأن المشتري لا يمكنه الرجوع على البائع بالبدل.

أما إذا تعيَّب المبيع بعد العقد وقبل القبض فلا ينفسخ البيع، وإنما يثبت للمشتري خيار العيب كما سيأتي، لكن لو تعيب المبيع قبل القبض، ثم رضي به المشتري وأجاز البيع فيأخذه بكل الثمن كما لو كان العيب مقارناً للعقد ورضي به لقدرته على الفسخ.

وكذلك إذا أتلف الأجنبي عن العقد المبيعَ قبل القبض فلا يفسخ البيع لقيام البدل مقام المبيع، ويثبت الخيار للمشتري على التراخي بين أن يجيز البيع، ويُغرّم الأجنبي البدل وهو قيمة المبيع، وبين أن يفسخ البيع لتعذر القبض، وحينئذ يُغرّم البائع الأجنبي البدل وهو القيمة.

وإذا عيَّب الأجنبي المبيع قبل القبض فيثبت الخيار للمشتري كالإتلاف، فإن أجاز البيع غرّم الأجنبي الأرش، أي: مقابل العيب.

ويستثنى من ضمان البائع للمبيع قبل القبض بالإتلاف إذا أتلفه المشتري وهو يعلم أنه المبيع حالة الإتلاف، وكذا إذا أتلفه وهو لا يعلم فلا يضمنه البائع في الأصح لأن المشتري باشر الإتلاف، والمباشر يتحمل الضمان، ولأن المشتري يعتبر في الحالتين كأنه قبض المبيع وصار في ضمانه، ومتى قبض المشتري المبيع صار في ضمانه، فإذا هلك المبيع أو أتلف فإنه يهلك عليه(١).

ثانياً ـ قبض المبيع:

يترتب على عقد البيع وجوب تسليم المبيع من البائع إلى المشتري، وهذا يسمى قبض المبيع من المشتري، ويترتَّب على القبض ضمان المبيع، فإذا قبض المشتري المبيع صار في ضمانه، وبرئ البائع من التزام التسليم، وصار للمشتري الحق في أن يتصرف بالمبيع بالبيع وغيره، وبالانتفاع، والاستهلاك.

ويختلف القبض باختلاف جنس المبيع ونوعه، وإن قبض كل شيء بحسبه

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ٦٥؛ المحلي وقليوبي: ٢/ ٢١٠؛ الروضة: ٣/ ٤٩٩ وما بعدها؛ المجموع: ١٢/ ١٦٤.

وما يتفق مع طبيعته، والرجوع في ذلك إلى العرف فيه، لعدم وجود ما يضبطه شرعاً أو لغة، ويفرق بين المنقول وغير المنقول.

فقبض المنقول يكون بتحويله من يد البائع إلى يد المشتري، ويتم هذا التحويل إما بالتناول باليد، كالثوب والطعام والكتاب والقلم، وإما بالنقل من مكان إلى مكان كالدابة والسيارة والآلة، لما روى ابن عمر رضي الله عنهما قال: «كُنَّا نشتري الطعامَ جُزافاً، فنهانا رسول الله ﷺ أن نبيعه حتى ننقله من مكانه»[(١)]، فورد النص على الطعام وقيس عليه غيره، ويتم قبض السيارة بتسليم مفتاحها ليتمكن المشتري من قيادتها.

ولو جرى البيع في مكان ما، والمبيع في موضع لا يختص بالبائع، كأن يختص بالمشتري لكونه في ملكه، أو إجارته، أو إعارته، أو لا يختص بأحد لكونه في الشارع أو المسجد أو الأرض الموات، فيكفي في قبضه نقله من حيز إلى حيز آخر من ذلك الموضع.

وإن كان المبيع غير منقول، وهو العقار كالأرض والشجر والأبنية فيتم القبض بتخلية البائع للمشتري، أي بتركه له وتمكينه من التصرف فيه، وإزالة الموانع من تسلمه، كتسليم مفتاح الدار بعد الخروج منها وتفريغها من المتاع، لأن التسليم في العرف موقوف على ذلك فيعتبر.

وإذا كان المبيع غائباً عن مجلس العقد فيعتبر في حصول قبضه مضي زمن يمكن فيه للمشتري المضي إليه، سواء كان منقولاً أو لا، وسواء كان المبيع في يد المشتري أو في يد غيره.

ويشترط في قبض المبيع عامة أن يكون بإذن البائع، وخاصة إذا كان في مكان يختص به كداره ودكانه، حتى لا يخرج شيء من يده إلا بإذن منه، كما يشترط في القبض أن يكون المقبوض مرئياً للقابض.

---

(١) هذا الحديث رواه البخاري: ٢/ ٧٥٠ رقم (٢٠٢٤)؛ ومسلم: ١٠/ ١٧٠ رقم (١٥٢٧)؛ وأبو داود: ٢/ ٢٥١، ٢٥٢. وانظر: مغني المحتاج: ٢/ ٧٢؛ المجموع: ٩/ ٣١٧.
وعن ابن عباس رضي الله عنهما قال: «وأما الذي نهى عنه النبي ﷺ فهو الطعام أن يباع حتى يقبض» قال ابن عباس: «وأحسب كل شيء مثله» رواه البخاري: ٢/ ٧٥١ رقم (٢٠٢٨)؛ ومسلم: ١٠/ ١٦٨ رقم (١٥٢٥)؛ وأبو داود: ٢/ ٢٥٢.

وسبق القول أن إتلاف المشتري للمبيع، وهو في يد البائع، يعتبر قبضاً حكمياً له، ويتلف من ضمان المشتري، أما إتلاف الأجنبي فلا يعتبر قبضاً.

وإذا وضع البائع المبيع بين يدي المشتري وامتنع عن استلامه، فيعتبر قبضاً حكماً، فإذا تلف فإنه يتلف من ضمان المشتري.

ويجبر البائع على البدء بتسليم المبيع، لأن حق المشتري بالعين، وحق البائع في الذمة، فيقدم ما يتعلق بالعين، فإن سلم البائع المبيع أجبر المشتري على تسليم الثمن إن كان حالاً وحاضراً في المجلس، فإن كان المشتري معسراً بالثمن فللبائع الفسخ بالفلس وأخذ المبيع[١].

البيع قبل القبض:

يتفرع على قبض المبيع أنه لا يجوز للمشتري أن يبيع المبيع قبل قبضه، سواء كان عقاراً أو منقولاً، لا بإذن البائع ولا بغير إذنه، وسواء قبل أداء الثمن أو بعده، لحديث ابن عمر وابن عباس رضي الله عنهم، وعن ابن عباس رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «من ابتاعَ طعاماً فلا يبعْه حتى يقبضه».

قال ابن عباس: «وأحسبُ كل شيء بمنزلة الطعام»[٢]، وروى أبو هريرة رضي الله عنه، عن النبي ﷺ قال: «من اشترى طعاماً فلا يبعه حتى يكيلَه»[٣]، وعن جابر رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا ابْتَعتَ طعاماً فلا تبعه حتى تستوفيه»[٤]، وهذه الأحاديث في الطعام، ويقاس عليه غيره، ويؤيد ذلك ما رواه

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ٧١ وما بعدها؛ المحلي وقليوبي: ٢/ ٢١٥؛ الروضة: ٣/ ٥١٤، ٥٢٤؛ الحاوي: ٦/ ٢٧٤؛ الأنوار: ١/ ٣٥٥، ٣٥٩؛ المجموع: ١٢/ ١٥٩.

(٢) هذا الحديث رواه مسلم: ١٠/ ١٦٨ رقم (١٥٢٥)؛ وأبو داود: ٢/ ٢٥٢؛ ورواه البخاري بمعناه: ٢/ ٧٥١ رقم (٢٠٢٨).

(٣) هذا الحديث رواه مسلم: ١٠/ ١٧١ رقم (١٥٢٨)؛ ورواه أبو داود عن ابن عباس رضي الله عنهما: ٢/ ٢٥٢.

(٤) هذا الحديث رواه مسلم: ١٠/ ١٧٢ رقم (١٥٢٩)؛ ورواه أبو داود عن ابن عمر رضي الله عنهما: ٢/ ٢٥٢. وقال ابن المنذر: «أجمع العلماء على أن من اشترى طعاماً فليس له بيعه حتى يقبضه» والخلاف في غير الطعام، وقال الحنفية بجواز بيع العقار قبل قبضه دون المنقول، وهناك أقوال أخر (المجموع: ٩/ ٣٢٦).

حكيم بن حزام رضي الله عنه قال: يا رسول الله، إني أبيع بيوعاً كثيرة، فما يحل لي منها مما يحرم؟ قال: «لا تبعْ ما لم تقبَض»[١]، ولأن ملك المشتري على المبيع غير مستقر، لأنه ربما هلك فانفسخ العقد بالتلف قبل القبض.

ولا يصح بيع المبيع قبل قبضه حتى للبائع نفسه لعموم الأخبار، ولضعف الملك، وذلك إذا باعه للبائع بغير جنس الثمن أو بزيادة، أو نقص، أو تفاوت صفة، أما إن باعه المشتري للبائع بنفس الثمن السابق وجنسه وصفته فهو إقالة بلفظ البيع فتصح كما سيأتي[٢].

والثمن المعين نقداً كان أو غيره كالمبيع قبل قبضه في الضمان، والقبض، ومنع بيعه قبل قبضه، لعموم النهي[٣].

ثالثاً ـ قبض الثمن والبيع بالأجل والتقسيط:

المقصود بالثمن هنا النقد إذا كان في مقابل العين، أما إذا كان الثمن نقداً في مقابل نقد فهو الصرف، وله أحكامه الخاصة، كما ستأتي، وإن كان الثمن عيناً مقابل عين فهو المقايضة، ويطبق على كل من البدلين أحكام المبيع السابقة، وإن سمي أحدهما ثمناً بدخول الباء عليه.

وسبق القول باشتراط كون الثمن معلوم القدر والصفة لأنه أحد العوضين، وهو البدل في البيع، وهو أحد أركان البيع، وإذا كان الثمن معيناً، نقداً كان أو غيره، فيعتبر كالمبيع في الضمان والإتلاف وعدم التبديل.

ويتم قبض الثمن كاملاً بالمناولة للبائع بعد عقد البيع، أو بعد تسليم المبيع له على الراجح كما سيمر، ويتفرع على قبض الثمن ثلاثة أمور:

---

(١) هذا الحديث رواه البيهقي بلفظه وقال: إسناده حسن متصل: ٥/ ٣١٣، وفي الصحيحين أحاديث بمعناه (المجموع: ٩/ ٣١٨).

(٢) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ٦٨؛ المهذب: ٣/ ٣١؛ المجموع: ٩/ ٣١٨ ـ ٣٣٨، ١٢/ ١٥٩؛ المحلي وقليوبي: ٢/ ٢١٢؛ الحاوي: ٦/ ٢٦٥.

(٣) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ٦٩؛ المهذب: ٣/ ٣٢؛ المجموع: ٩/ ٣٢٩؛ المحلي وقليوبي: ٢/ ٢١٢.

١ ـ بيع العَرْبون[١] :

وهو أن يشتري شيئاً ويعطي المشتري البائع درهماً أو دراهم، ويقول: إن تمَّ البيع بيننا فهو من الثمن، وإلا فهو هبة لك، وكذلك في الإجارة ونحوها.

وحكمه: إن قال هذا الشرط في العقد فالبيع باطل، لأن فيه شرطاً باطلاً وهو الهبة للبائع، ولأنه قد تضمن معنى القمار، ويستأنس لبطلانه بورود النهي عنه فيما رواه الإمام مالك عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده: أن رسول الله ﷺ «نهى عن بيع العُرْبان»[٢]، وهو حديث ضعيف، والأصل فيه أنه حديث مرسل لمالك[٣]، وروى عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما قال: «نهى رسول الله ﷺ عن بَيْع العُربان»[٤].

وإن قال المشتري ذلك قبل العقد، ولم يتلفَّظ به حالة العقد، فالبيع صحيح[٥].

٢ ـ البيع لأجل:

يصح البيع إذا كان الثمن لأجل معلوم إذا كان العوض في الذمة، فإذا كان

---

(١) في العربان ثلاث لغات، وهي: عُربان، وعُربون، وعَربون، وفيه ثلاث لغات بالوزن السابق من أربان، والأفصح: عَرْبون بفتح العين (المجموع: ٩/ ٤٠٧).

(٢) هذا الحديث رواه مالك في الموطأ، ص٤١٩، كتاب البيوع، ط. دار النفائس؛ والبيهقي: ٥/ ٣٤٢؛ ورواه أبو داود: ٢/ ٢٥٣؛ وابن ماجه: ٢/ ٧٣٨ رقم (٢١٩٢) وقال النووي عن رواية أبي داود عن طريق مالك بلاغاً: «وهذا منقطع لا يحتج به». وقال النووي عن سند ابن ماجه عن راويين: «ضعيفان باتفاق المحدثين» (المجموع: ٩/ ٤٠٦).

(٣) المجموع: ٩/ ٤٠٦ ـ ٤٠٧.

(٤) هذا الحديث رواه أبو داود: ٢/ ٢٥٣؛ وابن ماجه: ٢/ ٧٣٨ رقم (١١٩٣).

(٥) قال ببطلان بيع العربون إذا كان الشرط بنفس العقد ابن عباس وأبو حنيفة ومالك، وقال ابن عمر وابن سيرين والإمام أحمد بجوازه، محتجّين بأن نافع بن عبد الحارث اشترى داراً بمكة من صفوان بن أمية بأربعة آلاف، فإن رضي بها عمر فالبيع له، وإن لم يرض فلصفوان أربعمئة. رواه البيهقي: ٦/ ٣٤؛ وعبد الرزاق في مصنفه؛ وفي البخاري معلقاً: بأربعمئة (التلخيص الحبير: ٤/ ١٩٦).
وانظر: الروضة: ٣/ ٣٩٧؛ المجموع: ٩/ ٤٠٦ وما بعدها؛ الأنوار: ١/ ٣٢٨.

البيع بثمن مؤجل إلى أجل مجهول لم يصح البيع، كالبيع إلى الحصاد، أو العطاء، أو قدوم فلان، لأن الثمن عوض في البيع فيجب العلم بوقت تسليمه، وإذا كان الثمن معيناً، كأن قال: اشتريت بهذه الدراهم على أن أسلمها في وقت كذا فالعقد باطل.

فإن كان الثمن في الذمة جاز تأجيل دفعه إلى وقت معين، لقوله تعالى: ﴿إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَٱكْتُبُوهُ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، فتشمل البيع إلى أجل، وروت عائشة رضي الله عنها: أن النبي ﷺ «اشترى طعاماً من يهودي إلى أجل، ورهنه درعاً من حديد»[(١)]، أخرج البخاري هذا الحديث في (كتاب البيوع، باب شراء النبي ﷺ بالنسيئة) والنسيئة هي التأخير، أي: تأخير الثمن إلى أجل، كما أخرجه في (كتاب الاستقراض، باب من اشترى بالدين)[(٢)]، ولأن البيع لأجل فيه تساهل من البائع بتأجيل الثمن، ورفق بالمشتري، وهو ما جرى عليه المسلمون.

ولا يؤثر في بيع الأجل أن يكون الثمن أكثر من الثمن المعجل، بشرط أن يتم العقد بشكل صريح على الثمن المؤجل فقط[(٣)].

٣ ـ البيع بالتقسيط:

وهو بيع بالأجل مع دفع الثمن على عدة أقساط، كل قسط في وقت محدد، أما البيع بالأجل فيتم دفع الثمن مرة واحدة في أجل محدد.

ويصح البيع بالتقسيط بالشرط السابق في البيع بالأجل، وهو أن يتم العقد على الثمن المقسط، ولا مانع أن يسبق العقد مساومة على الثمن، أو ذكر للثمن نقداً، على أن لا يتعرض المتعاقدان لذلك عند إنشاء العقد وإتمامه، ولا مانع أن يكون الثمن بالأقساط أكثر من الثمن الحال المعجل.

---

(١) هذا الحديث رواه البخاري: ٢/ ٧٢٩ رقم (١٩٦٢)، ٢/ ٨٤١ رقم (٢٢٥٦)؛ ومسلم: ١١/ ٣٩ رقم (١٦٠٣)؛ وأحمد: ٦/ ٤٢، ١٦٠، ٢٣٠، ٢٣٧.

(٢) صحيح البخاري: ٢/ ٧٢٩ رقم (١٩٦٢)، ٢/ ٨٤١ رقم (٢٢٥٦) كتاب الاستقراض، باب من اشترى بالدين.

(٣) المهذب: ٣/ ٤٥؛ المجموع: ٩/ ٤١٢.

والبيع بالتقسيط جائز وصحيح، وليس فيه حرمة ولا إثم، ولا صلة له بالربا، لأن الربا زيادة في جنس ما أعطاه الدائن مقابل الأجل، أما الزيادة في البيع بالأجل أو البيع بالتقسيط فهو مقابل المبيع، لأن البائع أعطى المشتري سلعة، ولم يعطه دراهم أو مالاً ربوياً يحرم فيه الزيادة والأجل، أو حتى مجرد الأجل، كما سيمر في أحكام الربا.

والبيع بالتقسيط فيه تسامح في التعامل، وتيسير على المشتري، لأن الثمن المتفق عليه في العقد يثبت في ذمة المشتري، ويتفق مع البائع على دفعه في أجل معين، أو على أقساط، فهو أشبه بالقرض الذي يرده المقترض في المستقبل[١].

رابعاً ـ تفريق الصفقة:

الصفقة هي عقد البيع، لأنه كان من عادتهم أن يضرب كل واحد من المتعاقدين يده على يد صاحبه عند تمام العقد، فإذا جمعت الصفقة بين مبيعين، وكان لكل مبيع أحكامه الخاصة، فتفرق الصفقة عليهما، ويجري حكم كل منهما عليه في الأصح.

وتفريق الصفقة ثلاثة أقسام، لأن التفريق إما أن يتم في ابتداء العقد، أو في دوامه، أو في اختلاف أحكامه.

١ ـ تفريق الصفقة في الابتداء:

وذلك إذا جمعت الصفقة الواحدة بين حلال وحرام[٢]، كأن يبيع لحماً

---

(١) مغني المحتاج: ٢/ ٣١؛ وانظر: أحكام البيع بالتقسيط، في كتاب (بحوث في قضايا فقهية معاصرة)، للقاضي محمد تقي عثماني، ص١١.

(٢) إذا كان الجمع في الابتداء بين شيئين يمتنع الجمع بينهما من حيث هو جمع؛ كجمع أختين، أو خمس نسوة في عقد نكاح؛ فالعقد باطل في الجميع، وإن جمعت الصفقة بين حرامين فالعقد باطل فيهما كخمر وخنزير، وإن جمع بين ما لا يمتنع جمعهما، وكان كل منهما قابلاً للعقد، كبيع سيارة ودار؛ فالعقد صحيح فيهما، ثم إن حصل تفريق للصفقة بسبب آخر، فإن كانا من جنس واحد ومختلفي القيمة كثوبين؛ وُزِّع الثمن عليهما باعتبار القيمة، وإن كانا من جنسين متفقي القيمة كمكيلين من الحنطة؛ وُزِّع الثمن عليهما باعتبار الأجزاء (المجموع: ٩/ ٤٧١؛ الحاوي: ٦/ ٣٥٦ وما بعدها؛ الروضة: ٣/ ٤٢٠؛ الأنوار: ١/ ٣٣٤).

مذكى ولحماً ميتاً، أو يبيع خلاً وخمراً، أو شاة وخنزيراً، أو أن يبيع سيارته وسيارة آخر معاً بدون إذن صاحبها، أو أن يبيع مالاً مشتركاً بدون إذن الشريك الآخر، فيصح البيع في المذكى، والخل، والشاة، وفي سيارته، وحصته من المشترك، ويبطل في غيره في الأظهر، ويعطى لكل منهما حكمه، ويصح في الأول كما لو أفرده، ولا يتغير حكمه بضم غيره إليه، ولأن إبطاله بإلحاقه بالباطل ليس بأولى من صحته، فترجح الصحة.

وإن كان المشتري جاهلاً بالحال فيثبت له الخيار بين فسخ البيع وبين إمضائه، لأنه يلحقه ضرر بتفريق الصفقة، فيثبت له الخيار بسبب النقص، فإن اختار الإمساك فيمسكه بقسطه من الثمن باعتبار قيمتهما، لأنه لم يبذل جميع العوض إلا في مقابلتهما، فلا يؤخذ منه جميع الثمن في مقابلة أحدهما، ولا خيار للبائع لأنه المفرط في بيع ما لا يحل أو ما لا يملك.

وإن كان المشتري عالماً بالحال فلا خيار له، كما لو اشترى معيباً عالماً بعيبه، ويلزمه حصته من الصحيح باعتبار قيمتهما.

٢ ـ تفريق الصفقة في الدوام أو الانتهاء:

وذلك بأن يجمع بين حلالين كثوبين، ثم يتلف أحدهما قبل القبض، فينفسخ البيع في التالف، ولا ينفسخ في الآخر على المذهب وإن لم يقبضه وتفرق الصفقة، ويتخيّر المشتري بين الفسخ والإجازة، فإن أجاز فيدفع حصته من المسمى باعتبار قيمتهما؛ لأن الثمن قد توزع عليهما في الابتداء، ويقسم عليهما، فيبقى كذلك بعد هلاك أحدهما، هذا إذا كان التفريق غير اختياري كالتلف، فإن كان التفريق اختيارياً كمن اشترى ثوبين فوجد بأحدهما عيباً، فلا يجوز له إفراده بالرد في الأظهر.

وإن قبض المشتري أحد المبيعين ولم يقبض الآخر، فتلف المقبوض وغيره لم يثبت للمشتري الخيار فيما تلف في يده، وتفرق الصفقة، ويجب على المشتري حصة المقبوض من الثمن، لأن العقد استقر بقبضه.

٣ ـ تفريق الصفقة عند اختلاف الأحكام:

إذا جمع العاقد بين عقدين مختلفي الأحكام في صفقة واحدة؛ كأن يقول: أجرتك داري شهراً، وبعتك ثوبي هذا بدينار، صح العقدان في الأظهر، ويقسط

العوض المسمى عليهما بالقيمة ، فالعقدان مختلفان في الأحكام لاشتراط التوقيت في الإجارة، ومنعه في البيع، والإجارة تنفسخ بالتلف دون البيع، ومثله الإجارة والسلم، كأن يقول: أجرتك داري شهراً، وبعتك صاع قمح في ذمتي سلماً كذا، والاختلاف بينهما في اشتراط قبض العوض في المجلس في السلم دونها، وكذا إذا باع ثوبين بدينار وشرط الخيار في أحدهما دون الآخر صح العقدان في الأظهر، لأنه ليس في الصفقة أكثر من اختلاف حكم العقدين، وهذا لا يمنع صحة العقد، كما لو جمع في البيع بين ما فيه شفعة وبين ما لا شفعة فيه.

وإذا جمع بين النكاح والبيع، مثل قوله: زوجتك ابنتي، وبعتك ثوبي بألف، صح النكاح قولاً واحداً؛ لأنه لا يبطل بفساد العوض، ويصح البيع في الأصح، ويوزّع المسمى على قيمة المبيع ومهر المثل، فإن نقصت حصة النكاح عن مهر المثل وجب مهر المثل[1].

ـ تعدد الصفقة:

ويلحق بتفريق الصفقة حكم تعدد الصفقة، وله ثلاث صور:

١ ـ تعدد الصفقة بتفصيل الثمن: مثل: بعتك هذا الثوب بألف، وهذا الثوب بمئة، وقَبِل المشتري، صح العقدان، سواء فصل المشتري في القبول أو جمع فيه، فقال: قبلتهما، أو قبلت، وله ردّ أحدهما بالعيب دون الآخر، ولو قبل المشتري الثوب بألف لم يصح، لأن القبول لم يوافق الإيجاب، فإن القبول يترتب على الإيجاب.

٢ ـ تعدد الصفقة بتعدد البائع: كما لو قال اثنان: بعناك هذا بكذا، والمبيع مشترك بينهما، فيقبل منهما، وله رد نصيب أحدهما بالعيب، ولو قبل المشتري نصيب أحدهما بنصف الثمن لم يصح في الأصح؛ لأن اللفظ يقتضي جوابهما جميعاً.

٣ ـ تعدد الصفقة بتعدد المشتري: كما لو قال شخص لاثنين: بعتكما هذا بكذا فقبلا، صح العقد في الأظهر، ولو قبل أحدهما نصفه بنصف الثمن لم يصح

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ٤٠؛ المهذب: ٣/ ٥٤؛ المجموع: ٩/ ٤٦٩؛ المحلي وقليوبي: ٢/ ١٨٦؛ الروضة: ٣/ ٤٢٠؛ الحاوي: ٦/ ٣٥٤؛ الأنوار: ١/ ٣٣٤.

كما سبق في تعدد البائع[١] .

خامساً ـ اختلاف المتبايعين:

إذا اتفق المتبايعان على صحة البيع، ثم اختلفا في كيفيته، كالاختلاف في قدر الثمن فادعى البائع عشرة، والمشتري تسعة، أو اختلفا في جنس الثمن كقول البائع : بذهب أو دينار، وقال المشتري : فضة أو ليرة، أو اختلفا في صفة الثمن أنه دينار كويتي أو دينار أردني، أو اختلفا في الأجل لدفع الثمن فأثبته المشتري، ونفاه البائع، أو اختلفا في قدر الأجل كشهر فادعى المشتري أكثر، أو اختلفا في شرط، كقول البائع : بعتكه بشرط رهن أو كفيل، وأنكر المشتري، أو اختلفا في قدر المبيع كقول البائع : بعتك صاعاً من هذه الصُّبْرة بدرهم، فقال المشتري : بل صاعين بدرهم، أو اختلفا في شرط صفة بأن تكون البقرة حلوباً فأنكر البائع الشرط، **ولا بيّنة** لأحدهما، أو قدّم كل منهما بينة وتعارضتا، **تحالفا**، بأن يحلف كل منهما يميناً، لما روى ابن عباس رضي الله عنهما : أن رسول الله ﷺ قال : «لو يُعطى الناسُ بدعواهم لادَّعى رجالٌ دماءَ رجال وأموالَهم، ولكنَّ اليمينَ على المدَّعى عليه»[٢]، وعن ابن عباس رضي الله عنهما أيضاً : أن رسول الله ﷺ «قضى أن اليمين على المدَّعى عليه»[٣]، فجعل اليمين على المدعى عليه، والبائع مدعى عليه بما يقوله المشتري، والمشتري مدعى عليه بما يقوله البائع، فوجب أن يكون على كل منهما اليمين، لأن كل واحد منهما مدعى عليه، ولا بينة، فتحالفا[٤] .

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج : ٢/ ٤٢؛ المجموع : ٩/ ٤٧٧؛ المحلي وقليوبي : ٢/ ١٨٩؛ الروضة : ٣/ ٤٢٠، ٤٨٦ .

(٢) هذا الحديث رواه البخاري : ٤/ ١٦٥٦ رقم (٤٢٧٧)؛ ومسلم : ١٢/ ٢ رقم (١٧١١)؛ وأبو داود : ٢/ ٢٧٩؛ والترمذي : ٤/ ٥٧٠؛ والبيهقي : ٦/ ٦٣، ١٠/ ٢٥٢؛ والنسائي : ٨/ ٢١٨؛ وابن ماجه : ٢/ ٧٧٨ .

(٣) هذا الحديث رواه البخاري : ٢/ ٨٨٨ رقم (٢٣٧٩) .

(٤) إن التحالف يجري في سائر عقود المعاوضات، كالسلم والإجارة والمساقاة حتى في القراض والجُعالة والصلح عن دم، ولا أثر لقدرة كل من العاقدين على الفسخ في بعض الحالات بلا تحالف، ولا لعدم رجوع كل منهما إلى عين حقه في الصلح (الروضة : ٣/ ٥٧٦؛ مغني المحتاج : ٢/ ٩٥) .

والتحالف لا يكون إلا عند الحاكم النافذ الحكم، فلو تحالفا لأنفسهما لم يكن لأيمانهما تأثير في فسخ ولا لزوم (الحاوي : ٦/ ٣٦٦) .

ـ بدء البائع باليمين :

ويبدأ البائع في اليمين ندباً في الأصح، لأن جانبه أقوى، فإن المبيع يعود إليه بعد الفسخ المترتب على التحالف، ولأن ملكه على الثمن يتم بمجرد العقد، وملك المشتري على المبيع لا يتم إلا بالقبض، ولما روى ابن مسعود رضي الله عنه: أن النبي ﷺ قال: «إذا اختلف البيِّعان فالقولُ ما قال البائع، والمبتاعُ بالخيار»(١)، فصاحب القول هو الأقوى، ويكون القول قوله مع اليمين، ومتى بدئ بأحدهما خُيِّر الثاني بين القبول والحلف.

ـ اليمين على النفي والإثبات :

ويكفي يمين واحد من كل منهما بشرط أن يجمع بين النفي والإثبات؛ لأن كلاً منهما يدعي عقداً، وينكر عقداً، فوجب أن يحلف عليهما، ويبدأ بالنفي ندباً، فيقول: والله ما بعت بكذا، ولقد بعت بكذا، ويقول المشتري: والله ما اشتريت بكذا، ولقد اشتريت بكذا، فإن نكل أحدهما عن اليمين قضي للآخر بيمينه التي حلفها.

ـ فسخ البيع والتراد :

وإذا تمَّ التحالف وجب فسخ البيع، لأنه لا يمكن إمضاء العقد مع التحالف، ولكنه لا ينفسخ بنفس التحالف على الصحيح، لأن الحالف يقصد بيمينه إثبات الملك، ولأن العقد في الباطن صحيح، ولأن البينة أقوى من التحالف، ولو أقام كل منهما بينة لم ينفسخ، فبالتحالف أولى، ثم ينظر إن تراضيا على ما قاله أحدهما أقر العقد، وإن لم يتراضيا فيفسخانه بإرادتهما، أو يفسخه أحدهما، لأنه فسخ لاستدراك الظلامة فأشبه الرد بالعيب، أو يفسخه الحاكم لقطع النزاع، وحق

---

(١) هذا الحديث رواه الشافعي، بدائع المنن: ٢/ ١٦٣؛ والبيهقي: ٥/ ٣٣٢، ٣٣٣، والحديث يثبت الخيار للبائع، ويكون خياره في قبول السلعة بما حلف عليه البائع، أو يحلف بعده، ويفسخ البيع، فالنتيجة أنهما يتحالفان، وإنما خصَّ النبي ﷺ البائع بالذكر لأنه المبتدئ باليمين، وفائدة توجيه اليمين للإقرار، أو النكول ليحلف الآخر (الحاوي: ٦/ ٣٦٤).

الفسخ بعد التحالف ليس على الفور، فإن لم يفسخ العقد في الحال، كان لهما بعد ذلك فسخه لبقاء الضرر المحوج للفسخ.

ومتى تمَّ الفسخ وجب على المشتري رد المبيع إن كان باقياً في ملكه، ولم يتعلق به حق لثالث، ويرده مع زوائده المتصلة، لا المنفصلة، لأن الفسخ يرفع العقد من حينه، لا من أصله[1]، وعلى البائع رد الثمن، ومؤنة الرد على الرادّ.

ـ التحالف بعد هلاك السلعة:

وإن تلف المبيع شرعاً بعد القبض كأن وقفه المشتري، أو باعه من ثالث، أو تعلق به حق لازم، أو تلف حساً كأن مات الحيوان، أو تلفت السلعة في يد المشتري تحالفا، وفسخ البيع بينهما، لأن التحالف يثبت لرفع الضرر، واستدامة الظلامة وهذا موجود بعد هلاك السلعة، ووجب على المشتري رد المثل إن كان المبيع مثلياً، وقيمته إن كان قيمياً، وتعتبر القيمة عند الإتلاف بعد العقد، أي: يوم التلف في الأظهر.

وإن تعيب المبيع عند المشتري بعد قبضه فيرده مع ما نقص من قيمته، لأنه مضمون على المشتري بالقيمة.

وإن مات المتبايعان، واختلف ورثتهما، أو وارث أحدهما مع الآخر، تحالفوا، لأنه يمين في المال، فقام الوارث مقام المورِّث كاليمين في دعوى المال.

وإن كان البيع بين وكيلين، واختلفا في الثمن، فيتحالفان في الأصح، لأنهما عاقدان فتحالفا كالمالكين.

وإن اختلف المتعاقدان في صحة البيع، فادعى أحدهما صحته، والآخر فساده، فالأصح تصديق مدعي الصحة بيمينه، لأن الأصل عدم المفسد، والظاهر في العقود الجارية بين المسلمين الصحة، ولتشوف الشارع إلى انبرام العقود، ولا تحالف في هذه الحالة على العقد، فإن اختلفا في أمر آخر فيه تحالفا.

---

(١) لا يلزم المشتري برد الغلة أو الثمرة أو النتاج، لأن المبيع كان في ملكه وضمانه، وزال الملك عنه بما حدث من الفسخ (الحاوي: ٦/ ٣٧٢).

ولو اشترى شيئاً معيناً كالثوب، وقبضه، ثم جاء بثوب معيب ليرده بالعيب، فقال البائع : ليس هذا المبيع الذي سلمته إليك، فالقول قول البائع، وصُدّق بيمينه، لأن الأصل السلامة وبقاء العقد، وكذلك في السَّلم، إذا قبض المسْلِمُ الشيء المؤدى عن المسلم فيه، ثم أتى بمعيب، فقال المسلم إليه : ليس هذا هو المقبوض، فيصدق المسْلِمُ في الأصح بيمينه إن هذا هو المقبوض، لأن الأصل بقاء شغل ذمة المسلم إليه بالمسلم فيه، ولأن المدعي هنا لم يعترف بقبض ما ورد عليه العقد، والأصل بقاء شغل ذمة المنكر، بخلاف البيع فإن المشتري اعترف بقبضه المبيع، ووقع الاختلاف في سبب الفسخ، والأصل عدمه، وكذا الاختلاف في قبض الثمن المعين بالبيع، فإن كان المبيع غير معين، بل موصوف في الذمة، وكذلك الثمن الموصوف، فيكون الحكم في البيع كالمسلم فيه، ويصدق المشتري في المبيع، والبائع في قبض الثمن المعيب.

وإن اختلف المتبايعان في قبض المبيع، فالقول قول المشتري بيمينه، لأن الأصل عدم القبض، ولا تحالف[1].

* * *

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج : ٢/ ٩٤ وما بعدها؛ المهذب : ٣/ ١٤٧ وما بعدها؛ المحلي وقليوبي : ٢/ ٢٣٩ وما بعدها؛ الروضة : ٣/ ٥٧٥؛ الحاوي : ٦/ ٣٦١؛ الأنوار : ١/ ٣٨٣؛ المجموع : ١٢/ ١٢٧ وما بعدها.

المبحث الرابع

أنواع البيوع

البيع اسم جنس، ويشمل أنواعاً عديدة، ويتنوع البيع بحسب توفر أركانه وشروطه إلى صحيح وباطل، وبحسب اختلاف أحكامه، وبحسب ورود أنواع النهي عنه، وبحسب الاتفاق على تقدير الثمن، وغير ذلك.

وهناك أنواع من العقود لها أحكام خاصة، وشروط خاصة، واستقلت عن عقد البيع، وصار لكل منها باب مستقل كالربا والصرف والسلم، وسوف نخصص لكل منها فصلاً خاصاً، وندرس بقية البيوع هنا.

أولاً - أنواع البيع بحسب تقدير الثمن:

إن من اشترى سلعة يجوز له بيعها برأس المال، وبأقل منه، وبأكثر منه، وأن يبيع بعضها، ويقدر الثمن برأس المال أو بأقل منه أو بأكثر منه. لما روى عبادة بن الصامت رضي الله عنه: أن النبي ﷺ قال: «إذا اختلف الجِنسان فبيعوا كيف شئتم»[1]، فالبيع أربعة أنواع بهذا الاعتبار، ولكل منها بعض الأحكام الخاصة التي تختلف عن البيع عامة، مما يوهم عدم جوازها، فبيّنها الفقهاء لبيان صحتها وأحكام كل منها، وتسمى **بيوع الأمانة**، لأنها تعتمد على أمانة البائع في بيان الثمن السابق الذي اشترى به السلعة، وهذه البيوع هي:

١ - بيع التولية:

التولية في الأصل **(لغةً)**: تقليد العمل للغير، وفي **الاصطلاح** هنا: نوع من البيع، وهي أن يقول شخص اشترى شيئاً بمال مثلي، وبعد قبض المبيع، ولزوم العقد يقول لآخر: ولَّيتُك هذا العقد، أي: بعتك إياه بمثل الثمن الذي اشتريته به، ويشترط أن يكون الأول عالماً بالثمن، وأن يكون الثاني عالماً بالثمن قدراً وصفة، سواء كان بإعلام الأول أو غيره، ويصح أن يكون الثاني جاهلاً بالثمن عند

---

(١) سيأتي تخريجه ص١٠٦.

الإيجاب ثم علم به قبل القبول، فإن قبل صح البيع ولزمه مثل الثمن جنساً وقدراً وصفة.

ويعتبر عقد التولية بيعاً، ويشترط فيه سائر أركان البيع وشروطه، لأن حدَّ البيع صادق عليه، ولكن لا يحتاج عقد التولية إلى ذكر الثمن في العقد، ويكفي العلم به عن ذكره، لأن خاصيته البناء على الثمن الأول.

ويترتب على بيع التولية جميع أحكام البيع من القبض والتسليم والشفعة في العقار، حتى لو حطَّ البائع الأول بعض الثمن عن البائع الثاني انحط عن المشتري الأخير ذلك، ولو حطَّ كل الثمن انحط عن المولى أيضاً، ولو حطَّ الكلَّ قبل التولية تعذر عقدُها، ولو حطَّ البعض قبل التولية لم تصح إلا بالباقي.

ويشترط في بيع التولية أن يكون الثمن مثلياً لدفع مثله، وإذا حصلت زوائد منفصلة عند البائع فتبقى له، ولو أسقط الشريك في المبيع حقه من الشفعة في العقد الأول تجدد حقه في بيع التولية.

وتصح التولية في البيع والسلم بعد قبض المسلم فيه، وفي عوض الخلع، والصداق، والشفعة، والصلح عن دم العمد، والإجارة ويلزمه فيها جميع الأجرة إن ولأه من أولها، وإلا فيقسط ما بقي[1].

٢ ـ بيع المرابحة :

المرابحة : مفاعلة من الربح، وهو الزيادة على رأس المال، وهي أن يبين رأس المال، وقدر الربح عليه، كأن يقول: بعتك بمثل ما اشتريت، أو برأس المال، أو بما قام عليَّ، وربح درهم لكل عشرة، أو درهم في كل عشرة، أو بربح درهم على كل عشرة، ويجوز أن يضم إلى الثمن شيئاً، ثم يبيعه مرابحة؛ مثل أن يقول: اشتريت بمئة وبعتك بمئتين وربح عشرة بالمئة، أي: كأنه باعه بمئتين وعشرين، ويصح أن يكون مقدار الربح محدداً مباشرة كأن يقول: اشتريت بمئة، وأبيعك بربح عشرين.

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ٧٦؛ المهذب: ٣/ ١٣٣؛ المحلي وقليوبي: ٢/ ٢١٩؛ الروضة: ٣/ ٥٢٥؛ الحاوي: ٦/ ٣٣٩؛ الأنوار: ١/ ٣٦٥؛ المجموع: ١٢/ ٥٣.

وبيع المرابحة صحيح وجائز بلا كراهة، لأنه يدخل في عموم قوله تعالى : ﴿ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ ﴾ [البقرة : ٢٧٥]، ولما ورد عن ابن مسعود رضي الله عنه : أنه كان لا يرى بأساً به[١]، ولأن الثمن معلوم فجاز البيع به، كما لو قال : بعتك بمئة وعشرة، ونقل عن ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم منعه، وحمل ذلك على أنه إذا لم يبين الثمن[٢].

ويجوز أن يكون الربح من غير جنس الثمن، مثل : بعتك الدار بما اشتريتها وربح هذه السيارة مثلاً.

وإذا قال : بعت بما اشتريت وربح، لم يدخل فيه إلا الثمن مع الربح المحدد، وإن قال : بعت بما قام عليَّ، دخل مع الثمن ما دفعه معه كأجرة كيال، ودلآل، وحمّال، وحارس، وقصار، وصباغ، وتطيين الدار، وما دفعه نفقة على الحيوان، أو الضرائب أو الرسوم على الأرض والسيارة، وسائر المؤن التي تكفل بها والتزم بها للاسترباح، أما المؤن التي يقصد بها استبقاء الملك، دون الاسترباح، مثل : علف الدابة، فلا تدخل على الصحيح، لكن يدخل العلف الزائد على المعتاد، والمقصود به التسمين، وتدخل أجرة البيطار إن اشترى الدابة مريضة، وإن كال البائع بنفسه، أو قصر الثوب وصبغه بنفسه لم تدخل أجرته في الثمن، لأن السلعة إنما تعدّ قائمة عليه بما بذل فعلاً.

وينبغي أن يكون رأس المال، أو الثمن الأول، أو ما قامت به السلعة، معلوماً عند المتبايعين مرابحة، فإن جهله أحدهما لم يصح العقد على الأصح كغير المرابحة، ويصدق البائع في قدر الثمن، ويكون أميناً في ذلك حتى يثبت العكس[٣].

---

(١) هذا الأثر رواه البيهقي : ٥/ ٣٣٠.

(٢) سنن البيهقي : ٥/ ٣٣٠؛ مغني المحتاج : ٢/ ٧٧.

(٣) المنهاج ومغني المحتاج : ٢/ ٧٧؛ المهذب : ٣/ ١٣٣؛ المحلي وقليوبي : ٢/ ٢٢١؛ الروضة : ٣/ ٥٢٧؛ الحاوي : ٦/ ٣٣٩؛ الأنوار : ١/ ٣٦٦؛ المجموع : ١٢/ ٥٢، ٥٦، ٦٥، ٧١، ٧٣.

٣ ـ بيع المحاطة :

المحاطة من الحط، وهو النقص، ويقال لها: المواضعة والمخاسرة، والحطيطة، وهي عكس المرابحة، وهي أن يقول شخص لغيره، وهما يعلمان بالثمن: بعتكه بمثل ما اشتريت، أو برأس المال، أو بما قام عليّ، ونحو ذلك، وحطِّ عشرةٍ بالمئة، أو عشرين بالمئة، أو بحط خمسة دراهم، فيقبل، ويحط من كل مئة عشرة أو عشرين، فلو اشتراه بمئة وحطَّ عشرة بالمئة فالثمن تسعون، وتطبق الأحكام المفصلة في المرابحة(١).

٤ ـ بيع الإشراك :

الإشراك مصدر أشركه، أي: صيَّره شريكاً، وبيع الإشراك أن يبيع الشخص بعض المبيع؛ أي: جزءاً محدداً منه تولية وهو الأكثر، أو مرابحة، أو محاطة، مع تطبيق جميع ما مرَّ من الشروط والأحكام، مع بيان البعض بأن صرح بالمناصفة مثلاً، أو بالثلث، أو بالثلثين، ولو أطلق الإشراك صح وكان المشترى بينهما مناصفة(٢).

٥ ـ بيع المساومة :

وهو متفق على جوازه، وهو الغالب الشائع، وهو أن يستلم البائع سلعته بمئة درهم مثلاً، ويطلبها البائع بثمانين درهماً، ثم يتقرر الثمن بينهما بعد المماكسة على تسعين درهماً، وهذا النوع لا يدخل في بيوع الأمانة الأربعة السابقة، ولا يشترط فيه شروطها السابقة(٣).

ثانياً ـ البيوع الباطلة:

وهي البيوع المنهي عنها شرعاً، وتبطل لاختلال ركن أو أركان البيع، أو لاختلال شرط من شروطه(٤)، وهي أنواع:

---

(١) المراجع السابقة نفسها.

(٢) المراجع السابقة نفسها.

(٣) الحاوي: ٦/ ٣٣٩.

(٤) النهي الذي ورد في البيوع قسمان: **الأول**: يفيد فساد البيع وبطلانه، وهو الأغلب، لأن مقتضى النهي الفساد، وهو ما نعرضه في هذه الفقرة، **والثاني**: لا يحكم فيه بفساد البيع، لكون النهي لم يرد لخصوصية البيع، بل لأمر آخر، وهو ما نعرضه في الفقرة التالية.

١ ـ بيع عَسْب الفحل:

عَسْب الفحل: هو ضرابه للأنثى، أو ماؤه، وهو بيع باطل، لما روى ابن عمر رضي الله عنهما: أن النبي ﷺ «نهى عن بيع عَسْبِ الفَحْل» وفي رواية: «نهى عن ثمنِ عَسْب الفحل»[١]، فالنهي عن بيع مائه، وبذل عِوض عن الضراب، لأن الماء غير متقوم ولا معلوم ولا مقدور التسليم، كما يحرم استئجار الفحل للضراب في الأصح، لأن فعل الضراب غير مقدور عليه للمالك، بل يتعلق باختيار الفحل، ولكن لمالك الأنثى أن يعطي مالك الفحل شيئاً ما هدية، كما أن إعارته للضراب محبوبة[٢].

٢ ـ بيع حَبَل الحبلة:

وهو حمل البهائم، وبيعه باطل، لانتفاء الملك وانتفاء شروط البيع، فالمبيع معدوم، ولا يقدر على تسليمه، لما روى ابن عمر رضي الله عنهما قال: «نهى رسول الله ﷺ عن بيع حَبَل الحَبَلة»[٣] وهو نتاجُ نتاجِ البهائم، كما يحرم على الشخص أن يبيع شيئاً، ويجعل ثمنه إلى أن تلد الناقة مثلاً، ويلد حملها، لأنه بيع إلى ثمن مجهول[٤].

٣ ـ بيع الملاقيح والمضامين:

الملاقيح جمع ملقوح وملقوحة، وهو جنين البهائم، أو ما في بطون الأمهات من الأجنة، والمضامين جمع مضموم، وهو ما في أصلاب الفحول من

---

(١) هذا الحديث أخرجه البخاري: ٢/ ٧٩٧ رقم (٢١٦٤)؛ وأبو داود: ٢/ ٢٣٩؛ والنسائي: ٧/ ٢٧٣؛ وأحمد: ٢/ ١٤، ورواه عن أبي هريرة رضي الله عنه ابن ماجه: ٢/ ٧٣٠؛ وأحمد: ٢/ ٢٩٩؛ والدارمي: ٢/ ٧٢٥؛ والرواية الأخيرة رواها الشافعي.

(٢) المنهاج ومغني المحتاج: ٣/ ٣٠؛ المهذب: ٣/ ٥١٣؛ المحلي وقليوبي: ٩/ ١٧٥؛ الروضة: ٣/ ٣٩٥؛ النظم: ١/ ٣٩٤؛ الأنوار: ١/ ٣٢٧.

(٣) هذا الحديث رواه البخاري: ٢/ ٧٥٣ رقم (٢٠٣٦)؛ ومسلم: ١٠/ ١٥٧ رقم (١٥١٤) ودخلت الهاء في (الحبلة) للمبالغة (النظم: ١/ ٢٦٧).

(٤) المنهاج ومغني المحتاج: ٣/ ٣٠؛ المهذب: ٣/ ٤٦؛ المجموع: ٩/ ٤١٥؛ المحلي وقليوبي: ٢/ ١٧٥؛ الروضة: ٣/ ٣٩٦.

الماء، وبيعها باطل لما روى أبو هريرة رضي الله عنه: أن النبي ﷺ «نهى عن بيْعِ الملاقيح والمضامين»[(١)]، ولانتفاء شروط البيع فيها[(٢)].

٤ ـ بيع الملامسة:

وله صور؛ منها: أن يلمس ثوباً مطوياً، أو في ظلمة، ثم يشتريه على أن لا خيار له إذا رآه، اكتفاء باللمس عن الرؤية، أو أن يقول له: إذا لمسته فقد بعتكه، اكتفاء بلمسه عن الصيغة، أو أن يبيعه شيئاً على أنه متى لمسه انقطع خيار المجلس وغيره، ولزم البيع، وهذا البيع باطل للجهالة ولعدم الرؤية في الصورة الأولى، وعدم الصيغة أو الخلل في الإرادة في الصورة الثانية، ويصبح كبيع المعاطاة، ولوجود شرط باطل في الصورة الثالثة، ولما روى أبو سعيد الخدري رضي الله عنه: أن رسول الله ﷺ «نهى عن بَيْع المَلامَسَةِ»[(٣)]، ويبطل البيع في جميع صوره السابقة[(٤)].

٥ ـ بيع المنابذة والحصاة:

النبذ: الطرح والإلقاء، وهو أن يجعل نفس النبذ بيعاً، فهو باطل وفيه الخلاف الوارد في المعاطاة، ومنه نبذ الحصاة، ويسمى بيع الحصاة، وله صور، منها: أن يقول: أي ثوب رميت عليه الحصاة فقد بعتكه بمئة، أو يقول: هذا الثوب بمئة على أني متى رميت عليه حصاة فقد انقطع خيار المجلس، أو يقول: بعتك هذه الأرض من هنا إلى حيث تنتهي إليه حصاة ترميها أو أرميها، أو أن يجعل وقوع الحصا من يده ملزماً للبيع من غير عقد، وكل ذلك بيع باطل للجهالة بعين المبيع، أو بقدره، أو بمدة الخيار، أو لخلو العقد عن الإيجاب والقبول،

---

(١) هذا الحديث رواه البزار مسنداً، ورواه مالك عن سعيد بن المسيب مرسلاً (الموطأ، ص٤٠٦).

(٢) المنهاج ومغني المحتاج: ٣/ ٣٠؛ المحلي وقليوبي: ٢/ ١٧٦؛ الروضة: ٣/ ٣٩٦؛ الحاوي: ٦/ ٤١٣؛ الأنوار: ١/ ٣٢٧.

(٣) هذا الحديث رواه البخاري: ٢/ ٧٥٤ رقم (٢٠٣٧)؛ ومسلم: ١٠/ ١٥٥ رقم (١٥١١)؛ والترمذي؛ والنسائي: ٧/ ٢٧٨؛ وأحمد: ٣/ ٥٣، ٦١.

(٤) المنهاج ومغني المحتاج: ٣/ ٣١؛ المحلي وقليوبي: ٢/ ١٧٦؛ الروضة: ٣/ ٣٩٦؛ الحاوي: ٦/ ٤١٤؛ الأنوار: ١/ ٣٢٨.

ولما روى أبو هريرة رضي الله عنه : أن النبي ﷺ «نهى عن بَيْعِ الحصى»[(١)]، فهو بيع مجهول من غير حاجة، فلم يجز .

ومثل بيع الملامسة والمنابذة كل بيع فيه معنى المقامرة مما يجري الآن، كوضع سلع في أمكنة، وتحرك عليها خشبة أو حديدة، فإذا وقفت الحديدة أو الخشبة على سلعة ثبت بيعها للمشتري بما كتب عليها، وكذلك وضع أرقام على أشياء، وتدار الدواليب ذات الأرقام، فإذا وقفت عند رقم كانت السلعة ذات الرقم هي المبيع، ولزم البيع على المشتري[(٢)] .

٦ ـ البيعتان في بيعة، والبيع بشرط :

وفيه صور، منها: أن يقول: بعتك هذا بألف نقداً، أو ألفين نسيئة إلى سنة، فخذ بأيهما شئت أنت، أو شئت أنا، وهذا باطل للجهالة، ولم يعقد على ثمن معلوم، ومنها: أن يقول: بعتك هذا بألف، على أن تبيعني دارك بألف، فلا يصح للنهي عن بيع وشرط، لما روى أبو هريرة رضي الله عنه قال: «نهى رسول الله ﷺ عن بَيْعَتَيْن في بيعة»[(٣)]، و«نهى عن بيْع وشَرْط»[(٤)]، و«نهى عن شرطين»[(٥)] .

ومثله لو اشترى زرعاً بشرط أن يحصده البائع، أو اشترى ثوباً بشرط أن يخيطه البائع، ومثله إذا جاء بالشرط على صورة الإخبار، كقوله: أشتري الثوب وتخيطه .

---

(١) هذا الحديث رواه مسلم: ١٠/ ١٥٩، رقم (١٥١٣).

(٢) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ٣١؛ المهذب: ٣/ ٤٦؛ المجموع: ٩/ ٤١٦؛ المحلي وقليوبي: ٢/ ١٧٦؛ الروضة: ٣/ ٣٩٦؛ الحاوي: ٦/ ٤١٤، ٤١٥؛ الأنوار: ١/ ٣٢٨.

(٣) هذا الحديث رواه أبو داود: ٢/ ٢٤٦؛ والبيهقي: ٥/ ٣٤٣؛ والترمذي (البيوع، النهي عن بيعين، رقم (١٢٣١).

(٤) قال النووي رحمه الله تعالى: «هذا حديث غريب» (المجموع: ٥/ ٤٥٣). وقال الخطيب الشربيني: «رواه عبد الحق في أحكامه» (مغني المحتاج: ٢/ ٣١). ورواه البيهقي بلفظ: «نهى عن بيع وسلف» (السنن الكبرى: ٥/ ٣٣٦).

(٥) هذا الحديث رواه البيهقي: ٥/ ٣٤٨.

ولو باع سيارة بألف بشرط أن يقرضه المشتري مبلغاً، أو باعه الدار بألف بشرط أن يبيعه المشتري السيارة، فلا يصح البيع، لأن الثمن في البيع مكوَّن من الألف والمنفعة التي سيحصل عليها من الشرط، فكان الثمن مجهولاً، وليس للمنفعة المقصودة بالشرط قيمة معلومة حتى يفرض التوزيع وتفريق الصفقة، مما يؤدي إلى المنازعة بين المتبايعين، فبطل البيع[1].

الشرط في البيع:

ينقسم الشرط إلى صحيح وفاسد، وليس كل شرط في البيع يبطل العقد، ولكن الشروط في البيع وغيره على خمسة أنواع:

أ ـ الشرط الذي يقتضيه العقد:

الشرط الذي يقتضيه مطلق العقد لا يبطله، لأنه يؤكد أحكامه، كالبيع بشرط تسليم المبيع، أو اشتراط المشتري أن ينتفع بالمبيع كيف يشاء، والبيع بشرط الرد بالعيب، فهذه الشروط لا تبطل العقد، لأنها بيان لما يقتضيه العقد ويتطلبه، ومنها البيع مع شرط البائع أن لا يسلم المبيع حتى يستلم الثمن الحال.

فإن شرط شرطاً ينافي مقتضى البيع فيبطل، كما لو شرط البائع على المشتري أن لا يبيع ما اشتراه، أو لا ينتفع به، أو ينتفع به مدة، فلا يصح، أو أن لا يتصرف بالمبيع إلا بإذن البائع.

ب ـ الشرط الذي ورد الشرع به:

إن الشرط الذي لا يقتضيه العقد، ولكن ورد النص عليه في الشرع، فإنه لا يبطل العقد، ويكون الشرط والبيع صحيحين، مثل شرط الخيار إلى ثلاثة أيام، وشرط الأجل في الثمن، وشرط الرهن، وشرط الكفيل، وشرط الشهادة على العقد، فلا يبطل العقد، لأن الشرع ورد بهذه الشروط، كما سنبين ذلك.

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ٣١؛ المهذب: ٣/ ٥٢؛ المجموع: ٩/ ٤٤٦ وما بعدها؛ المحلي وقليوبي: ٢/ ١٧٧؛ الروضة: ٣/ ٣٩٨؛ الحاوي: ٦/ ٣٨١، ٤١٩، ٤٣١؛ الأنوار: ١/ ٣٢٨.

جـ ـ الشرط الذي فيه مصلحة للعاقد:

إذا كان الشرط لا يقتضيه العقد، ولم يرد فيه الشرع، وفيه مصلحة لأحد العاقدين ولا يؤثر على العاقد الآخر، ولا يورث تنازعاً بينهما، فالشرط صحيح ويثبت مع البيع، لأن الحاجة تدعو إليه، كاشتراط أن تكون الشاة حلوباً، أو حاملاً، أو أن تكون السيارة صالحة لنقل البضائع، أو الركاب، أو السباق.

د ـ الشرط الذي لا يتعلق به غرض صحيح:

إذا كان الشرط لا يقتضيه العقد، ولم يرد به الشرع، ولا يتعلق به غرض صحيح للعاقد، ويورث تنازعاً بين العاقدين، فيكون الشرط فاسداً، ويصح البيع، كاشتراط تعيين الشهود في البيع، أو اشترط في بيع السيارة أن يكون وقودها نوعاً معيناً، أو أن لا يركبها إلا اثنان، فيلغو الشرط ويصح البيع.

هـ ـ الشرط بعقد آخر:

إذا باع شيئاً واشترط على المشتري أن يبيعه داره أو سيارته، أو باعه شيئاً، واشترط عليه أن يقرضه، فهذا شرط فاسد ويفسد البيع[1].

٧ ـ بيع اللبن في الضرع، والصوف على ظهر الدابة، والثمار قبل بدو الصلاح:

لا يصح بيع اللبن في الضرع قبل أن يحلب، ولا يصح بيع الصوف أو الوبر أو الشعر على ظهر الدابة قبل أن يُقصّ، وكذلك لا يصح بيع الثمار قبل بدو صلاحها، وذلك بسبب الجهالة في المبيع، لما روى ابن عباس رضي الله عنهما قال: «نهى رسول الله ﷺ أن يُباع ثَمَرٌ حتى يُطْعَمَ، أو صُوفٌ على ظَهْرٍ، أو لَبَنٌ في ضَرْعٍ، أو سَمْنٌ في لبنٍ»[2].

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ٣١؛ المهذب: ٣/ ٥٠ وما بعدها؛ المجموع: ٩/ ٤٤٦ وما بعدها، ٤٥٠ وما بعدها؛ المحلي وقليوبي: ٢/ ١٧٧؛ الروضة: ٣/ ٣٩٩ وما بعدها، ٤٠٣ وما بعدها، ٤٠٨؛ الحاوي: ٦/ ٣٨١، ٤٣١؛ الأنوار: ١/ ٣٢٨.

(٢) هذا الحديث رواه الدارقطني: ٣/ ١٤؛ والبيهقي: ٥/ ٣٤٠ وإسناده ضعيف، وروياه بإسناد صحيح موقوفاً عن ابن عباس رضي الله عنهما، قال ابن عباس: «لا تبيعوا الصوف=

فلا يجوز بيع اللبن في الضرع؛ لأنه مجهول القدر، ولأنه مجهول الصفة، فقد يكون صافياً وقد يكون كدراً، ولأنه لا يمكن تسليمه حتى يختلط بغيره، لكن أجمع المسلمون على جواز بيع حيوان في ضرعه لبن، وإن كان اللبن مجهولاً، لأنه تابع للحيوان، ودليله من السنة حديث المصرّاة الذي سيأتي.

ولا يجوز بيع الصوف على ظهر الغنم، سواء اشترط جزَّه في الحال أم لا، لأنه قد يموت الحيوان قبل الجز فيتنجس شعره، وذلك غرر من غير حاجة، ولأنه لا يمكن تسليمه إلا باستئصاله من أصله، ولا يمكن ذلك إلا بإيلام الحيوان، وهو لا يجوز، لكن يجوز بيع الصوف على ظهر الحيوان المذبوح، لأن استئصاله بكماله يمكن من غير ضرر[١].

ولا يجوز بيع الثمار والزرع قبل بدو الصلاح من غير شرط القطع، لما روى ابن عمر رضي الله عنهما: أن النبي ﷺ «نهى عن بيع الثمار حتى يبدُوَ صلاحُها»[٢]، وروى ابن عمر رضي الله عنهما أيضاً: أن النبي ﷺ «نهى عن بَيْع ثمرة النخل حتى تُزهي، والسنبلِ والزرعِ حتى يبيض ويأمن العاهة»[٣]، لأن نقل المبيع على حسب العادة، والعادة في الثمار تركها إلى وقت الجداد، فإذا باعها قبل بدو الصلاح لم يأمن أن يصيبها عاهة، فتتلف، وذلك غرر من غير حاجة فلم يجز.

لكن إن باعها بشرط القطع جاز إذا كان المقطوع منتفعاً به، مع ظهور المقصود منه، لأن المشتري يأخذها قبل أن تتلف، فيأمن الغرر، وكذلك إذا باع

= على ظهر الغنم، ولا تبيعوا اللبن في الضرع»، قال النووي رحمه الله تعالى: «هذا الأثر عن ابن عباس صحيح. . .، والمرفوع بإسناد ضعيف. . .، والمحفوظ أنه موقوف» (المجموع: ٩/ ٣٩٥). وقوله: «سمن في لبن»: أي قبل أن يمخض ويستخرج منه.

(١) المهذب: ٢/ ٤٣؛ المجموع: ٩/ ٣٩٥، ٣٩٧؛ الروضة: ٣/ ٣٧٢؛ الحاوي: ٦/ ٤٠٩ وما بعدها.

(٢) هذا الحديث رواه البخاري: ٢/ ٧٦٦ رقم (٢٠٨٢)؛ ومسلم: ١١/ ١٧٨ رقم (١٥٣٤)، ولفظ مسلم: «بيع الثمر»؛ والترمذي: ٤/ ٤٢٢.

(٣) هذا الحديث رواه مسلم: ١٠/ ١٧٨؛ وأبو داود: ٢/ ٢٢٧؛ والترمذي: ٤/ ٤٢١؛ وأحمد: ٢/ ٥. وتزهي: أي تحمر وتصفر، يقال: زها يزهو، وأزهى يزهي (النظم: ١/ ٢٨١).

الثمرة مع الأصل، والزرع مع الأرض، قبل بدو الصلاح، جاز، لأن حكم الغرر يسقط مع الأصل.

وإن بدا صلاح الثمرة والزرع جاز بيعها بشرط القطع، لأنه إذا جاز بيعها قبل بدو الصلاح بشرط القطع، جاز بيعها بعد بدو الصلاح بالأولى، ويجوز بيعها مطلقاً بشرط القطع وبدونه ويبقيها حسب العرف الجاري في القطع، لأنه أمن العاهة، كما يجوز بيعها بشرط التبقية إلى الجُداد، للحديث السابق، ولأن إطلاق البيع يقتضي التبقية إلى أوان الجداد، فإذا شرط التبقية فقد شرط ما يقتضيه الإطلاق فجاز، وإن احتاجت الثمرة أو الزرع إلى السقي لزم البائع ذلك، لأنه يجب عليه تسليمها في حال الجداد والحصاد، وذلك لا يحصل إلا بالسقي.

وبدو الصلاح في الثمار أن يطيب أكلها، فإن كان رطباً بأن يحمرّ أو يصفر، وإن كان عنباً بأن يسود، أو تدور فيه الحلاوة، أو تبدو فيه الصفرة، وإن كان بطيخاً بأن يبدو فيه النضج، وإن كان قثاء بأن يكبر بحيث يؤخذ ويؤكل، لما روى أنس رضي الله عنه: أن النبي ﷺ «نهى عن بَيْع الثمرةِ حتى تُزهي»[(١)]، وفي رواية: «نهى عن بيع الحبّ حتى يشتدّ، وعن بيع العنب حتى يسودَّ، وعن بيع الثمرة حتى تُزهي»[(٢)]، وعن جابر رضي الله عنه: أن النبي ﷺ «نهى عن بيع الثمرة حتى تطيب»[(٣)]، وفي رواية: «حتى تطعم»[(٤)].

ويكفي أن يبدو الصلاح في بعض الجنس من بستان، فيجوز بيع ذلك الجنس كله في ذلك البستان، ولا يجوز أن يبيع ما لم يبدُ فيه الصلاح من جنس آخر.

---

(١) هذا الحديث رواه البخاري: ٢/ ٧٦٦ رقم (٢٠٨٦)؛ ومسلم: ١٠/ ٢١٧ رقم (١٥٥٥)؛ والترمذي: ٤/ ٤٢٠، ٤٢٢.

(٢) هذه الرواية أخرجها أبو داود: ٢/ ٢٢٧؛ والترمذي: ٤/ ٤٢٢؛ وابن ماجه: ٢/ ٧٤٧؛ وأحمد: ٢/ ٢٢١، ٢٥٠؛ والبيهقي: ٥/ ٣٠١ بأسانيد صحيحة.

(٣) هذا الحديث رواه البخاري: ٢/ ٧٦٤ رقم (٢٠٧٧)؛ ومسلم: ١٠/ ١٨٠ رقم (١٥٣٦).

(٤) هذه الرواية أخرجها مسلم: ١٠/ ١٩٤ رقم (١٥٣٦).

ولابدَّ من التنبيه والتحذير من العادة الشائعة في بعض البلاد من بيع الثمار قبل بدو صلاحها باسم (الضمان)، وهو بيع باطل وحرام، لما فيه من غرر كبير، باحتمال إصابتها بآفة من صقيع أو مرض، فيؤخذ الثمن بدون مقابل، فيكون أكلاً للمال بالباطل، وهو ما حذر منه رسول الله ﷺ عندما سئل عن ذلك فقال: «أرأيتَ إذا منعَ الله الثمرةَ، بمَ يأخذُ أحدُكم مالَ أخيه؟!»، وفي رواية: «فَبِمَ تَسْتَحِل مالَ أخيك؟!»[١]، وسبق حديث ابن عمر رضي الله عنهما: أن النبي ﷺ «نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحُها، نهى البائع والمبتاع»[٢]، ولأن ذلك يؤدي غالباً إلى التنازع والتخاصم والعداوة بين المتبايعين[٣].

٨ ـ بيع الدَّيْن بالدَّيْن:

وهو بيع النسيئة بالنسيئة، وله صور عدة، منها:

ـ أن يكون لشخص دين على آخر، ويكون لشخص ثالث دين على الأول، فيتبايع الأول والثالث دينيهما على الثاني، فهذا بيع باطل لعدم القدرة على تسليم المبيع، أو أن يكون لأحدهما على الآخر دنانير وللثاني على الأول دراهم فيتبايعان فيما بينهما.

ـ أو أن يشتري الرجل شيئاً بثمن مؤجل، فإذا حل الأجل لم يجد ما يقضي به، فيقول: بعه مني إلى أجل بزيادة شيء، فيبيعه منه غير مقبوض.

ـ أو أن يشتري سيارة من زيد بمئة دينار له ديناً على عمرو، فلا يقدر على تسليمه الثمن.

---

(١) هذا الحديث رواه البخاري: ٢/٧٦٦ رقم (٢٠٨٢)؛ ومسلم: ١١/١٧٨ رقم (١٥٣٤)؛ والترمذي: ٤/٤٢٢ وسبق في ص٥٥، هـ٢، ورواه أبو داود: ٢/٢٢٦؛ والنسائي: ٧/ ٢٦٢؛ وابن ماجه: ٢/٧٤٦ رقم (٢٢١٤)؛ والبيهقي: ٥/ ٣٠٠؛ وأحمد: ٢/ ٤٦.

(٢) هذا الحديث سبق بيانه، ص٥٥، هـ٢.

(٣) المهذب: ٣/ ١٠١ وما بعدها؛ الروضة: ٣/ ٥٥٣؛ المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ٨٨؛ المحلي وقليوبي: ٢/ ٢٣٣؛ الحاوي: ٦/ ٢٢٧ وما بعدها.

ـ أو يقول شخص: بعتك ثوباً في ذمتي بصفته كذا إلى شهر كذا بدينار مؤجل إلى وقت كذا، فيقول: قبلت، فالمبيع دين موصوف في الذمة ومؤجل، والثمن دين مؤجل، وهذا باطل.

والدليل على بطلان بيع الدين بالدين ما رواه ابن عمر رضي الله عنهما: أن النبي ﷺ «نهى عن بيع الكالئ بالكالئ»(١).

لكن يجوز بيع الدين لمن هو عليه الدين، كأن يكون لزيد ألف دينار على عمرو، فيبيع زيد ألفه بسيارة مثلاً لعمرو، أو يبيع زيد ألفه بخمسمئة من عمرو، ويدفع عمرو الخمسمئة حالاً، فيصح البيع، لأنه في معنى الصلح، ودليله ما رواه عبد الله بن عمر رضي الله عنهما قال: أتيت النبي ﷺ فقلت: إني أبيع الإبلَ بالبقيع، فأبيعُ بالدنانير، وآخذ الدراهم، وأبيع بالدراهِم وآخذ بالدنانير؟ فقال: «لا بأس أن تأخذَ بسِعْر يوْمِها، ما لم تفترقا، وبينكم شيء»(٢)، فقوله: «أبيعُ بالدنانير..» أي: ديناً، لأنه لم يقبضها، ثم يستبدل بها الدراهم ويقبضها، فهو بيع للدين بعين حاضرة ممن عليه الدين، فيصح بشرط قبضها في المجلس(٣).

٩ ـ بيع الحمل:

لا يجوز بيع الحمل في البطن، لعدم القدرة على تسليمه، وللجهالة فيه، فقد يكون حملاً، وقد يكون انتفاخاً، وإن كان موجوداً فهو مجهول القدر،

---

(١) هذا الحديث رواه الدارقطني: ٣/ ٧١؛ والبيهقي: ٥/ ٢٩٠ وإسناده ضعيف (المجموع: ٩/ ٥٠٠). ولكن اتفق الفقهاء على العمل بمضمونه، والكالئ بالكالئ: هو النسيئة بالنسيئة، يقال: كلأ الدين كلوءاً فهو كالئ إذا تأخر، والنَّساء والنسيئة هو التأخير (النظم: ١/ ٢٧١). وأجمع أهل العلم على منع بيع الدين بالدين، كما نقله ابن المنذر، وقال الإمام أحمد رحمه الله: إجماع الأئمة أن لا يباع دين بدين (المجموع: ١٠/ ١٠٦).

(٢) هذا الحديث رواه أبو داود: ٢/ ٢٢٤؛ والترمذي: ٤/ ٤٤٢؛ والنسائي: ٧/ ٢٤٨؛ وأحمد: ٢/ ١٣٩ بأسانيد صحيحة (المجموع: ٩/ ٣٢٩).

(٣) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ٧١؛ المهذب: ٣/ ٣٢، ٦٢؛ المجموع: ٩/ ٣٢٩، ٥٠١؛ المحلي وقليوبي: ٢/ ٢١٥؛ الروضة: ٣/ ٥١٤.

مجهول الصفة، وذلك غرر من غير حاجة فلم يجز.

لكنه لو باع حاملاً بيعاً مطلقاً صح، ودخل الحمل في البيع، ولو باع الحامل واستثنى حملها لم يصح البيع على المذهب، ولو باع الدابة وحملها لم يصح البيع على الأصح، وبيض الطير كحمل الدابة في جميع ذلك.

أما إن باع الدابة بشرط أنها حامل فيصح البيع في الأظهر، لأن الظاهر أنه موجود، والجهل به لا يؤثر، لأنه لا تمكنه رؤيته فعفي عن الجهل به كأساس الدار(١).

فائدة: إذا كان العقد فاسداً إما لشرط فاسد أو لسبب آخر، وقبض المشتري المبيع لم يملكه بالقبض، ولا ينفذ تصرفه فيه، ويلزمه رده، وعليه مؤنة رده، كالمغصوب، ولا يجوز له حبسه لاسترداد الثمن، ولا يقدم به على الغرماء(٢).

وسبق في أركان البيع وشروطه بعض البيوع الباطلة، لفقدان ركن فيها أو شرط، مثل بيع المبيع قبل القبض، وبيع الحمل، لكن مع تفصيل في هذا، وبيع المال الربوي بعضه ببعض مع تفاوت في القدر أو الوقت كما سيأتي في فصل الربا.

ثالثاً ـ البيوع المنهي عنها، وليست باطلة:

إذا ورد النهي عن البيع، ولكن ليس لخصوصية فيه، بل لأمر خارج عن الأركان والشروط، فيكون البيع صحيحاً، ولكنه حرام أو مكروه، وهو ما نعرضه هنا.

١ ـ بيع المُصَرّاة:

المصراة: هي الناقة أو البقرة أو الشاة التي يتركُ صاحبها حلبها عمداً مدة قبل بيعها ليجتمع اللبن في ضرعها، أو تحبس أخلافها؛ ولا تحلب أياماً، فيراها

---

(١) المهذب: ٣/ ٤٢، ٤٩؛ الروضة: ٣/ ٤٠٤؛ المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ٣٥؛ المحلي وقليوبي: ٢/ ١٨١؛ المجموع: ٩/ ٣٩١؛ الحاوي: ٦/ ٤٠٠.

(٢) الروضة: ٣/ ٤٠٨.

المشتري فيتوهم كثرة اللبن فيها على الدوام، فيرغب في شرائها، وربما زاد في ثمنها[١].

وهذا العمل حرام لما فيه من الغش والتدليس على المشتري، فإذا اشتراها على هذه الصورة فالبيع صحيح مع الحرمة على البائع، فإذا علم المشتري بالحقيقة بعد حلبها عدة مرات، فيثبت له خيار الرد على الفور كخيار العيب. فيردها ويرد اللبن الذي حلبه إن كان موجوداً، وتراضيا على ذلك، وإلا ردَّها وردَّ معها صاعاً من تمر، وإن تلف اللبن تعين ردها ورد صاع من تمر، فإن رضي المشتري بالمصراة بعد العلم بالتصرية ثبت البيع بكامل الثمن، وليس له شيء.

ودليله: ما روى أبو هريرة رضي الله عنه: أن النبي ﷺ قال: «لا تُصَرُّوا الإبلَ والغنمَ، فمنْ ابتاعَها بعدَ ذلك فهو بخيرِ النَّظَرَيْن بعد أن يحلُبَها، إنْ رضيها أمسكها، وإن سَخِطَها ردَّها وصاعاً من تمر»[٢].

ونص الحديث على الإبل والبقر، ويقاس عليهما غيرهما، مما يتحقق به هذا المعنى، ولاسيما الحيوان المأكول اللحم كالغنم وغيره، أما غير مأكول اللحم كالأتان فإن للمشتري أن يردها، ولا يرد معها شيئاً، لأنه لا بدل له. قال النووي رحمه الله تعالى: «وحبس ماء القناة، والرحا المرسل عند البيع، وتحمير الوجه، وتسويد الشعر، وتجعيده، يُثْبتُ الخيار»[٣]، واعتبر ذلك من خيار العيب[٤].

---

(١) قال البخاري: «والمصراة التي صُري لبنها وحقن فيه، وجمع فلم يحلب أياماً» (صحيح البخاري: ٢/ ٧٥٥)، وتسمى أيضاً المحَفَّلَة، من حفل القوم واحتفلوا: إذا اجتمعوا، لما روى ابن مسعود رضي الله عنه قال: «من ابتاع محفلة فهو بالخيار. .» رواه البخاري: ٢/ ٧٥٥ رقم (٢٠٤٢)؛ ورواه أبو داود عن ابن عمر رضي الله عنهما: ٢/ ٢٤٣؛ وابن ماجه: ٢/ ٧٥٣؛ ورواه البيهقي عن أنس رضي الله عنه: ٥/ ٣١٩؛ وانظر: المعجم الوسيط: ٢/ ٩٠٣؛ النظم: ١/ ٢٨٢.

(٢) هذا الحديث رواه البخاري: ٢/ ٧٥٥ رقم (٢٠٤١)؛ ومسلم: ١٠/ ١٦٥ رقم (١٥٢٤)؛ ومالك في الموطأ، ص٤٢٤؛ والشافعي في بدائع المنن: ٢/ ١٥٨؛ والبيهقي: ٥/ ٣٢٠؛ وأبو داود: ٢/ ٢٤٢، وغيرهم.

(٣) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ٦٤.

(٤) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ٦٣؛ المهذب: ٣/ ١٠٧؛ الروضة: ٣/ ٤١٩؛ الحاوي: ٦/ ٢٨٦ وما بعدها؛ المجموع: ١١/ ١٩٤.

٢ ـ النَّجَشُ :

النجش **لغة** : كشف الشيء وإثارته، ونجش الشيء : استثاره واستخرجه، ويقال : نجشت الشيء نجشاً؛ أي : سترته، لأن الناجش يستر قصده.

والنجش في **الشرع** : أن يزيد الشخص ثمن السلعة، لا بقصد الشراء، ولكن ليغرَّ غيره، ويوهمه بارتفاع قيمتها، فيقدم على شرائها بأكثر من ثمنها.

والنجش حرام، لما روى ابن عمر رضي الله عنهما : أن النبي ﷺ «نهى عن النَّجَشِ»[(١)]، ولأنه خديعة ومكر.

وقد يقع النجش بعلم البائع والتواطؤ معه فيشتركان في الإثم، وقد يقع بغير علم البائع، وقد يختص به من يتظاهر بالشراء، ولذلك ورد في الحديث : «ولا تناجشوا»[(٢)].

وإذا اغتر المشتري بقول من ينجش، فابتاع، فالبيع صحيح، لأن النهي لا يعود إلى البيع، فلا يمنع صحته كالبيع في حال نداء البائع عليها، والبيع في حال النداء لصلاة الجمعة.

وإذا علم المشتري بالخديعة، ولم يكن للبائع فيها صنع، لم يثبت للمشتري الخيار، لعدم وجود تدليس من جهة البائع، وإن كان النجش بمواطأة من البائع، فلا يثبت الخيار للمشتري كذلك في الأصح، لأن المشتري فرط في ترك التأمل، وترك التفويض إلى من يعرف ثمن المتاع[(٣)].

٣ ـ البيع على بيع غيره :

ويشمل ذلك السوم على سوم غيره، والشراء على شراء غيره، والبيع على بيع غيره.

---

(١) هذا الحديث رواه البخاري : ٢/ ٧٥٣ رقم (٢٠٣٥)؛ ومسلم : ١٠/ ١٦١ رقم (١٥١٦).

(٢) هذا الحديث رواه البخاري : ٢/ ٧٥٢ رقم (٢٠٣٣، ٢٠٣٤)؛ ومسلم : ١٠/ ١٦٠ رقم (١٥١٥) وأوله : «لا يتلقى الركبان لبيع» عن أبي هريرة.

(٣) المنهاج ومغني المحتاج : ٢/ ٣٧؛ المهذب : ٣/ ١٤٠؛ المحلي وقليوبي : ٢/ ١٨٤؛ الروضة : ٣/ ٤١٤؛ الحاوي : ٦/ ٤٢٠؛ الأنوار : ١/ ٣٣١؛ المجموع : ١٢/ ٨٧.

والسوم على سوم غيره أن يأتي رجل فيساوم صاحب سلعة على شرائها منه، ويوافق البائع على بيعها بثمن معين، وقبل العقد يأتي ثالث فيسوم على السلعة، ويزيد للبائع في ثمنها، ليشتريها منه، أو يأتي الثالث إلى المشتري، فيعرض عليه مثل السلعة بأقل من الثمن السابق، أو يعرض عليه أجود من السلعة السابقة بذلك الثمن، فكل ذلك حرام لما روى أبو هريرة رضي الله عنه: أن النبي ﷺ قال: «لا يَخْطِب الرجلُ على خِطْبة أخيه، ولا يَسُم على سَوْم أخيه»[١].

وإنما يحرم السوم بعد استقرار الثمن صريحاً قبل العقد، فإن لم يصرح المالك بالإجابة، أو كانت الزيادة قبل استقرار الثمن، أو كانت الزيادة بعد عرض السلعة بالنداء للبيع فلا يحرم السوم، وجاز لمن شاء أن يطلبها، ويزيد في ثمنها، وهو ما يعرف اليوم بالبيع بالمزايدة، أو بالمزاد العلني، فتجوز الزيادة لما روى أنس رضي الله عنه: أن رجلاً من الأنصار أصابه جَهْد (حاجة وفقر) شديد هو وأهل بيته، فأتى رسول الله ﷺ، وذكر ذلك له، فقال: ما عندي شيء، فقال له: اذهب فأْتني بما كان عندك، فذهب فجاء بحِلْس (وهو كساء رقيق يكون تحت البرذعة للبعير، أو ما يبسط تحت الثياب) وقدح، فقال: يا رسول الله، هذا الحلس والقدح، فقال: «من يشتري هذا الحلس والقدح؟» فقال رجل: أنا آخذهما بدرهم، فقال: «من يزيد على درهم؟» فسكت القومُ، قال: «من يزيد على درهم؟» فقال رجل: أنا آخذهما بدرهمين، قال: «هما لك»[٢].

والبيع على بيع غيره: هو أن يأمر شخص المشتري لسلعة بالفسخ قبل لزوم العقد في زمن خيار المجلس أو خيار الشرط، ليبيعه مثلها بأقل من الثمن الذي اشترى به، أو خيراً من السلعة بمثل الثمن السابق أو بأقل منه، وهذا حرام لما

---

(١) هذا الحديث عنون به البخاري: ٢/ ٧٥٢ رقم (٢٠٣٢)؛ ورواه مسلم بعدة روايات: ١٠/ ١٦٠ رقم (١٥١٥)؛ والنسائي: ٧/ ٢٢٦؛ والترمذي: ٤/ ٥١٤. وقوله: «الرجل» للتغليب، وقوله: «أخيه» لإثارة الرأفة والرحمة فيه.

(٢) هذا الحديث رواه أحمد: ٣/ ١١٤؛ ورواه بلفظ: «باع قَدَحاً وحِلْساً فيمن يزيد»: ٣/ ١٠٠؛ والنسائي: ٧/ ٢٢٧؛ والترمذي: ٤/ ٤٠٩.

روى أبو هريرة رضي الله عنه: أن النبي ﷺ قال: «لا يبع الرجُلُ على بَيْع أخيه»[١]، ولأن في ذلك إفساداً وإنجاشاً فلم يحل، وإن كان المشتري مغبوناً، فإن قبل منه، وفسخ البيع، واشترى منه، صح البيع.

والشراء على الشراء بأن يأمر شخص البائع في زمن الخيار ليفسخ البيع ليشتريه منه بأكثر من ثمنه، حتى ولو كان البائع مغبوناً بالثمن الأول، وهذا حرام للحديث السابق: «لا يبع الرجل على بيع أخيه» ومثل ذلك بقية المعاملات[٢].

٤ ـ بيع الحاضر للبادي[٣]:

وهو أن يقدم مسافر من بادية أو غيرها من البلاد الأخرى، ومعه سلعة يريد بيعها، وتعمُّ حاجة أهل البلد إليها كالطعام وغيره لقلَّته، أو مع وجوده ورخص سعره، أو لكبر البلد، ويسعى صاحب السلعة لبيعها حالاً بسعر يومها، فيأتي شخص من أهل البلد أو من غيرها ويقول له: لا تبع هذه السلعة واتركها عندي لأبيعها لك على التدريج شيئاً فشيئاً بسعر أغلى من بيعها حالاً، فيكون البائع الحاضر سمساراً.

وهذا البيع حرام، لما فيه من التضييق على الناس، لما روى ابن عباس رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يَبِعْ حاضرٌ لبادٍ» فقيل لابن عباس: ما قوله: «لا يَبِعْ حاضرٌ لبادٍ؟» قال: لا يكون سمساراً[٤]، وروى جابر رضي الله

---

(١) هذا جزء من حديث رواه البخاري: ٢/ ٧٥٢ رقم (٢٠٢٣)؛ ومسلم: ١٠/ ١٦٠ رقم (١٥١٥) وأكثر الروايات: «لا يبيع» على أن لا نافية، وهو خبر بمعنى النهي.

(٢) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ٣٧؛ المهذب: ٣/ ١٤١؛ المحلي وقليوبي: ٢/ ١٨٣؛ الروضة: ٣/ ٤١٣؛ الحاوي: ٦/ ٤٢٢؛ الأنوار: ١/ ٣٣١؛ المجموع: ١٢/ ٩٠.

(٣) الحاضر: ساكن الحاضرة، وهي المدن والقرى والريف، وهي أرض فيها زرع وخصب، والبادي: ساكن البادية، وهي خلاف الحاضرة، والتعبير بالحاضر والبادي جرى على الغالب، والمراد: أي شخص كان (مغني المحتاج: ٢/ ٣٦؛ النظم: ١/ ٢٩١).

(٤) هذا الحديث رواه البخاري: ٢/ ٧٥٧ رقم (٢٠٥٠)؛ ومسلم: ١٠/ ١٦٤ رقم (١٥٢١)؛ وأخرجه أحمد: ١/ ٣٦٨، وأصحاب السنن إلا الترمذي، سنن أبي داود: ٢/ ٢٤١. والسمسرة: البيع والشراء، ويقال للمتوسط بين البائع والمشتري: سمسار ودلّال، وهو في الأصل القيم بالأمر والحافظ له، ثم استعمل في متولي البيع والشراء=

عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يبع حاضرٌ لبادٍ، دَعُوا الناس يَرْزُقُ الله بعضَهم من بعضٍ»[(١)]، فإن باع الحاضر في هذه الحالة أثم، وصح البيع، ولا خيار للمشتري.

فإن خالف الحاضر وباع للبادي صح البيع مع الحرمة، لأن النهي لا يعود إلى البيع فلم يمنع صحته، وإن كان البلد كبيراً لا يضيق على أهله بترك البيع فيجوز البيع، لأن المنع لخوف الإضرار بالناس، وهنا لا ضرر، ولا يحرم ما يقوم به الوسطاء والسماسرة من بيع ما يحضره أصحاب البضائع والخضروات والفواكه إلى البلد بسعر يومهم، أوالسعر المعتاد، لأنه تسهيل لهم، ولا ضرر على غيرهم[(٢)].

٥ ـ تلقي الركبان:

وهو أن يبادر شخص لاستقبال القادمين بالبضائع خارج البلد ويخبرهم بالكساد، فيشتري منهم بضائعهم بسعر أقل وقبل معرفة السعر الحقيقي في البلد، وهذا البيع صحيح لكنه حرام، وإن لم يقصد التلقي، لما فيه من الخداع، لما روى ابن عمر رضي الله عنهما: أن رسول الله ﷺ «نهى أن تُتَلقَّى السِّلَعُ حتى يُهْبَطَ بها الأسواقُ»[(٣)].

فإن خالف الشخص واشترى أثم وصح البيع، لأن النهي لا يعود إلى البيع فلا يمنع صحته، ولكن إذا دخل أصحاب السلع إلى البلد، وتبين لهم الغبن في الثمن، ثبت لهم الخيار في فسخ البيع، لما روى أبو هريرة رضي الله عنه: أن رسول الله ﷺ قال: «لا تَلَقَّوا الجلبَ، فمَنْ تلقَّاها، واشترى منهم، فصاحبُه

= لغيره، ويأخذ أجرة على ذلك (صحيح البخاري: ٢/ ٧٥٨ هامش؛ النظم: ١/ ٢٩١).

(١) هذا الحديث رواه مسلم: ١٠/ ١٦٥ رقم (١٥٢٢)؛ وأخرجه أحمد وأصحاب السنن.

(٢) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ٣٦؛ المهذب: ٣/ ١٤٣؛ المحلي وقليوبي: ٢/ ١٨٢؛ الروضة: ٣/ ٤١٢؛ الحاوي: ٦/ ٤٢٥؛ الأنوار: ١/ ٣٣١؛ المجموع: ١٢/ ٩٤.

(٣) هذا الحديث رواه البخاري: ٢/ ٧٥٩ رقم (٢٠٥٨)؛ ومسلم: ١٠/ ١٦٢ رقم (١٥١٧). وأصل الكساد: الفساد، والشيء الكاسد إذا لم يبع، ولم يسأل عنه، والسلع: جمع سلعة وهي الشيء الذي يتجر فيه من أي شيء كان (النظم: ١/ ٢٩٢).

بالخيار إذا أتى السوق»[١]، وإن لم يُغبن صاحب السلعة فلا خيار له في الأصح، لأنه لا غرر ولا تدليس[٢].

٦ ـ الاحتكار والتسعير :

وهو أن يشتري السلع التي يحتاجها الناس وتعتبر أقواتاً لهم، ويمسكها إلى وقت الغلاء، ليبيعها بأكثر مما اشتراها مع اشتداد الحاجة لها.

وهذا البيع حرام، لما فيه من التضييق على الناس في أقواتهم، لما روى معمر العدوي رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يَحْتكِرُ إلا خاطِئٌ»[٣]، فدل على أنه حرام، وروى عمر رضي الله عنه: أن رسول الله ﷺ قال: «الجالِبُ مَرْزُوق، والمحْتَكِرُ مَلْعُون»[٤]، ولكن يصح البيع، لأن النهي لا يعود إلى العقد، فلم يمنع صحته.

وإذا احتاج الناس للأقوات للضرورة فإن الحاكم يجبر المحتكر على البيع بالسعر المناسب، فإن امتنع باعها القاضي عليه ودفع له ثمنها.

والاحتكار الممنوع إذا وقع وقت الغلاء، فلو كان وقت الرخص في المواسم، أو احتفظ بالقوت من أنتجه من أرضه ليبيعه إذا غلا، فلا يحرم، ولذلك فرق سعيد بن المسيب بين هذا وبين الاحتكار المنهي عنه، فقال عن الاحتكار الممنوع: «أن يأتي الرجل السلعة عند غلائها فيغالي بها، فأما أن يأتي

---

(١) هذا الحديث رواه مسلم: ١٠/ ١٦٣ رقم (١٥١٩)؛ ورواه أحمد: ١/ ٣٦٨؛ وأصحاب السنن، والجَلَب بالتحريك مصدر بمعنى اسم مفعول، ويقال لمن أتى بشيء لسواه: جالب (النظم: ١/ ٢٩٢).

(٢) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ٣٦؛ المهذب: ٣/ ١٤٤؛ المحلي وقليوبي: ٢/ ١٨٣؛ الروضة: ٣/ ٤١٣؛ الحاوي: ٦/ ٤٢٥، ٤٢٧؛ الأنوار: ١/ ٣٣١؛ المجموع: ١٢/ ٩٨.

(٣) هذا الحديث رواه مسلم: ١١/ ٤٣ رقم (١٦٠٥)؛ وأبو داود: ٢/ ٢٤٣؛ والترمذي: ٤/ ٤٨٥؛ وابن ماجه: ٢/ ٧٢٨؛ والدارمي: ٢/ ٦٩٩؛ الترغيب والترهيب: ٢/ ٥٨٢.

(٤) هذا الحديث رواه ابن ماجه: ٢/ ٧٢٨؛ والدارمي: ٢/ ٦٩٩؛ والبيهقي: ٦/ ٣٠، وفي إسناده رجل ضعيف، لكن للحديث شواهد صحيحة تقويه، منها الحديث السابق. الترغيب والترهيب: ٢/ ٥٨٣.

الشيء وقد اتَّضَع (كسد)، فيشتريه، ثم يضعه، فإن احتاج الناس إليه أخرجه، فذلك خير»[١].

وأما غير الأقوات فيجوز احتكاره، لما روى أبو أمامة رضي الله عنه قال: «نهى رسول الله ﷺ أن يُحتكرَ الطعامُ»[٢]، فدل على أن غيره يجوز، ولأنه لا ضرر في احتكار غير الأقوات، فلم يمنع منه، قلت: ولعل هذا في الزمن الماضي، وإن الاحتكار اليوم في جميع السلع يضر بالناس[٣].

أما التسعير فلا يحل للحاكم ـ في الأصل ـ أن يسعر، لما روى أنس رضي الله عنه قال: غلا السعر على عهد رسول الله ﷺ، فقال الناس: يا رسول الله، سعّر لنا، فقال عليه الصلاة والسلام: «إن الله هو القابِضُ، والباسِطُ، والرازِقُ، والمُسَعِّرُ، وإني لأرجو أن ألقى الله وليس أحدٌ يطالبني بمظْلَمةٍ في نفسٍ ولا مال»[٤]، قلت: واليوم يمكن للمجتهد أن يبيح التسعير نظراً لتغير الظروف والأحوال، ولتحقق المصلحة العامة في التسعير، وقيل بجواز التسعير في وقت الغلاء للأطعمة، فإن سعّر الإمام، وخالف البائع استحق التعزير مع صحة البيع في الأصح[٥].

٧ ـ بيع العنب لعاصر الخمر:

يكره بيع العنب والرطب والتمر والزبيب لمن عرف باتخاذ الخمر والنبيذ بأن يعلم منه ذلك، أو يظنه ظناً غالباً، لأنه لا يأمن أن يكون ذلك معونة له على المعصية، لكن إن باع منه صح البيع، لأنه قد لا يتخذه للخمر ولا للنبيذ.

---

(١) هذا الأثر رواه الترمذي: ٤/ ٤٨٥؛ وأبو داود مختصراً: ٢/ ٢٤٣؛ والبيهقي: ٥/ ٣٣٢، ٦/ ٢٩، ٣٠.

(٢) هذا الحديث رواه البيهقي: ٦/ ٣٠.

(٣) مغني المحتاج: ٢/ ٣٨؛ المهذب: ٣/ ١٤٢؛ الروضة: ٣/ ٤١١؛ الحاوي: ٧/ ٨٤؛ الأنوار: ١/ ٣٣١؛ المجموع: ١٢/ ١٠٩، ١٢٢.

(٤) هذا الحديث رواه أبو داود: ٢/ ٢٤٤؛ والترمذي: ٤/ ٥٤٣؛ وابن ماجه: ٢/ ٧٤١؛ وأحمد: ٢/ ٣٣٧، ٣٧٣.

(٥) المهذب: ٣/ ١٤٥، الروضة: ٣/ ٤١١؛ الأنوار: ١/ ٣٣١؛ الحاوي: ٧/ ٨٠، وعبارة: «قلت: . . .» اجتهاد مني، والله أعلم.

فإن تحقق البائع أن المشتري سيتخذه خمراً أو نبيذاً فيحرم البيع في الأصح، لكن إن باعه صح البيع مع التحريم بسبب المعصية[١].

٨ ـ مبايعة مَنْ جميعُ ماله حرام:

يحرم مبايعة من يعلم أن جميع ماله حرام، لما روى أبو مسعود البدري رضي الله عنه: أن النبي ﷺ «نهى عن حُلْوانِ الكاهن، ومَهْر البَغيّ»[٢]، كأن يكون جميع ماله من ثمن بيع محرم كخمر أو خنزير أو ميتة أو كلب، أو كان كسبه بطريق محرم كاليانصيب أو الرشوة، أو الأجرة على محرم، أو كان المال مغصوباً، فإنه يحرم بيعه وأخذ الثمن منه، كما يحرم الشراء منه، كما يحرم جميع أنواع التعامل معه، كالقرض، والعارية، والإجارة، كما يحرم الأكل من طعامه، لكن إن وقع العقد كان صحيحاً لتوافر أركانه وشروطه، مع التحريم لأنه مشاركة له في الإثم والمعصية، فإن كان المال مغصوباً فالعقد باطل، لأن الغاصب باع ما لا يملك.

أما إذا كان المال مختلطاً من حرام وحلال فلا تحرم مبايعته، ولكن يكره التعامل معه في الأوجه السابقة للشبهة فيه، لما روى النعمان بن بشير رضي الله عنه: أن رسول الله ﷺ قال: «الحلالُ بيّنٌ، والحرامُ بيّنٌ، وبينهما أمورٌ مُشْتَبَهاتٌ لا يعلمُها كثيرٌ من الناس، فمَن اتّقى الشبهات فقد استبرأ لدينه وعرضِهِ، ومن وقع في الشبهات، وقع في الحرامِ»[٣]، فإن بايعه، أو أخذ منه، جاز البيع والأخذ، لأن الظاهر أن ما في يده أنه له، فلا يحرم الأخذ منه، لأن اليقين لا يزول بالشك.

وكذلك الأمر في أخذ الهبة ممن كان ماله حراماً وحلالاً، فلا يحرم على

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ٣٧؛ المهذب: ٣/ ٤٨؛ المجموع: ٩/ ٤٣١؛ المحلي وقليوبي: ٢/ ١٨٤؛ الروضة: ٣/ ٤١٦؛ الحاوي: ٧/ ٨٠، ٦/ ٣٢٨.

(٢) هذا الحديث رواه البخاري: ٢/ ٧٧٩ رقم (٢١٢٢)؛ ومسلم: ١٠/ ٢٣١ رقم (١٥٦٧)؛ وأحمد: ٤/ ١١٩؛ وأبو داود: ٢/ ٢٣٩، ٢٥٠؛ والبيهقي: ٦/ ٦، وعن الزهري في امرأة زنت بمال عظيم، قال: لا يصلح لمولاها أكله، لأن النبي ﷺ «نهى عن مهرِ البغي»، وحلوان الكاهن: أجرته على الكهانة، والبغي: هي الزانية (النظم: ١/ ٢٦٧).

(٣) هذا الحديث رواه البخاري: ١/ ٢٨ رقم (١٥٢)؛ ومسلم: ١١/ ٢٧ رقم (١٥٩٩)؛ والبيهقي: ٥/ ٢٦٤؛ وللحديث رواية أخرى عند البيهقي: ٥/ ٣٣٤.

الموهوب له أخذه، ولكن الورع تركه، ويتأكد الورع أو يخف بحسب كثرة الحرام في يد الواهب وقلته[١].

قال النووي رحمه الله تعالى: «من ورث مالاً ولم يعلم من أين كسبه مورثه، أمن حلال أم من حرام؟ ولم تكن علامة، فهو حلال بإجماع العلماء، فإن علم أن فيه حراماً وشك في قدره أخرج قدر الحرام بالاجتهاد»[٢].

٩ ـ بيع العِينة:

وهو أن يبيع غيره بثمن مؤجل، ويسلمه إليه، ثم يشتريه منه قبل قبض الثمن بأقل من ذلك الثمن نقداً، ومثله أن يبيع بثمن نقداً، ويشتريه بأكثر منه إلى أجل، سواء قبض الثمن الأول أم لا.

وهو بيع صحيح، ولكنه مكروه لما ورد فيه من النهي، لما روى ابن عمر رضي الله عنهما قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «إذا تبايعتم بالعِينة، وأخذتُم أذنابَ البقرِ، ورضيتُمْ بالزرع، وتركتم الجهادَ، سلَّطَ الله عليكم ذُلاً، لا ينزَعُه حتى تَرْجِعُوا إلى دينكم»[٣]، وأفتى بعض علماء الشافعية ببطلان البيع، لما ورد من النهي عنه، وتصريح كثير من الصحابة بتحريمه كعائشة وأنس وابن عباس[٤].

فرع:

هناك بيوع كثيرة منهي عنها، فهي مكروهة أو محرمة، ولكنها إن وقعت فهي صحيحة مع الكراهة أو الحرمة، كالبيع في وقت النداء يوم الجمعة، وبيع

---

(١) المهذب: ٣/ ٤٧؛ المجموع: ٩/ ٤١٧ وما بعدها، وتوسع النووي رحمه الله تعالى بالأمثلة، ونقل نصوصاً كثيرة عن الغزالي رحمه الله تعالى؛ الأشباه والنظائر للسيوطي، ص٧٥، ١٠٧؛ مغني المحتاج: ٢/ ٣٩.

(٢) المجموع: ٩/ ٤٢٨.

(٣) هذا الحديث صحيح، رواه أبو داود بإسناد حسن: ٢/ ٢٤٦، ورواه أحمد بإسناد حسن أيضاً: ٢/ ٨٤، ونصه: «إذا ضَنَّ الناس بالدينار والدرهم، وتبايعوا بالعِينَةِ، واتَّبَعُوا أذناب البقر، وتركوا الجهاد في سبيل الله، أنزل الله بهم بلاء، فلا يرفعه حتى يراجعوا دينهم».

(٤) الروضة: ٣/ ٤١٦ ـ ٤١٩؛ الحاوي: ٦/ ٣٥٠، ٤١٥؛ الأنوار: ١/ ٣٣٣.

المضطر ؛ أي : المكره أو المدين الذي عليه ديون مستغرقة فيبيع ما معه بالوكس (الخسـارة)، والبيع في المسجد، ويكره غبن المسترسل وهو الذي لا يعرف الأسعار، ويفوض البائع لتقدير الثمن[1] .

* * *

(١) الروضة : ٣/ ٤١٨ وما بعدها.

المبحث الخامس

الخيارات

تعريفها:

الخيارات: جمع خيار، وهو اسم مشتق من الاختيار، وهو طلب خير الأمرين من إمضاء العقد أو فسخه، بمعنى: أن يختار العاقد بعد إتمام العقد أن يجري في سبيله وتنفذ أحكامه المترتبة عليه، أو أن يفسخه ويبطله ويلغي اعتباره، لتمتنع الآثار المترتبة عليه.

والأصل في العقد عامة اللزوم[1]، بمعنى أن يمتنع على كل من العاقدين

---

(١) تنقسم العقود باعتبار اللزوم وعدمه - أي الجواز - إلى أربعة أقسام:
الأول: ما كان غير لازم للمتعاقدين في الحال والمآل وهو عقد الوكالة، والشركة، والمضاربة، والعارية، والوديعة، فإن شرط فيها إسقاط الخيار بطلت، لأنها تصير لازمة.
والثاني: ما كان غير لازم للمتعاقدين في الحال ولكنها قد تصبح لازمة في المستقبل كالجُعالة، وضمان استهلاك الأموال، والقرض، والهبة، ولو شرط إثبات الخيار بعد لزومها، أو إسقاط الخيار قبل لزومها بطلت.
الثالث: ما كان لازماً من جهة أحد المتعاقدين دون الآخر، كالرهن، والضمان، والرمي والسَّبْق، فإن شرط إسقاط الخيار لمن ثبت له شرعاً، أو شرط إثبات الخيار لمن ليس له، بطلت.
الرابع: ما كان لازماً من جهة المتعاقدين في الحال وهو أربعة أنواع:
١ - ما لا يثبت فيه الخيار بحال وهي النكاح والخلع والرجعة.
٢ - ما لا يدخله خيار الشرط، وفي دخول خيار المجلس قولان كالإجارة والمساقاة والحوالة، والراجح لا يثبت.
٣ - ما لا يدخله خيار الشرط ويدخله خيار المجلس قولاً واحداً وهو الصرف، والسلم.
٤ - ما يدخله خيار الشرط بالشرط، وخيار المجلس بغير شرط، وهي سائر عقود البياعات كالبيع بأنواعه، وصلح المعاوضة وغيرها كما سيأتي تفصيله (المجموع: ٩/ ٢٠٧؛ الحاوي: ٦/ ٣٢؛ الروضة: ٣/ ٤٣٣).

أن يفسخه بإرادته المستقلة[1]، بل يجب عليه إمضاؤه كما تمَّ الاتفاق عليه، وترتيب الآثار الشرعية عليه، وتنفيذ الالتزامات الثابتة على كل من العاقدين.

والأصل في البيع خاصة اللزوم، لأن القصد منه نقل الملك، وما يترتب على الملك من حق التصرف بالشيء المملوك، وذلك فرع اللزوم في البيع.

حكمتها:

ولكن الشارع أثبت الخيار في البيع وغيره رفقاً بالمتعاقدين لتحقيق مصالح المكلفين، ومراعاة أحوالهم، فقد يكون أحدهم استعجل في العقد ولم يتروَّ في الأمر، أو يريد أن يراجع نفسه أو أن يستشير غيره، وقد يجد في المبيع عيباً ينقص الثمن، ولذلك شرع الخيار ليفتح المجال أمام العاقد ليكون العقد جائزاً (أي: غير لازم) أي: يحق له إمضاء العقد أو فسخه بإرادته المنفردة، بعد وجود أركان العقد وتحقق شروطه.

أنواع الخيارات:

الخيار نوعان:

١ ـ **خيار تشهٍّ**: وهو ما يتعاطاهُ المتعاقدان باختيارهما وشهوتهما من غير توقف على فوات أمر في المبيع، ولذلك يسمى خيار التشهِّي، ويشمل خيار المجلس، وخيار الشرط، ويلحق بهما خيار الرؤية على قول ضعيف.

٢ ـ **خيار نقيصة**: وهو ما يتعلق بفوات شيء مظنون الحصول، وسببه خلف لفظي، وهو خيار الوصف والنقد، أو تغرير فعلي وهو خيار التصرية، أو قضاء عرفي وهو خيار العيب، ولذلك يسمى الجميع خيار نقص، ويشمل خيار العيب، ويلحق به خيار الوصف، وخيار التصرية، وتلقي الركبان، وخيار النقد على قول، ونحو ذلك.

فالخيارات الرئيسة ثلاثة، وهي: خيار المجلس، وخيار الشرط، وخيار

---

(١) إذا اتفق المتعاقدان على فسخ العقد اللازم يكون ذلك إقالة، ولها أحكامها كما سيأتي في المبحث السادس، ص٩٦ من هذا الجزء.

العيب، وندرس كلاً منها في مطلب، ونفرد المطلب الرابع لسائر الخيارات[1].

* * *

المطلب الأول
خيار المجلس

تعريفه:

والمراد به: أنه يحق لكل من المتعاقدين الخيار بين فسخ العقد والرجوع فيه بعد تمام انعقاده صحيحاً وبين إمضائه، ما داما في المجلس الذي حصل فيه العقد، أو يتخايرا.

والأصل فيه: ما روى ابن عمر رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «البيِّعان بالخيار ما لم يتفَرَّقا، أو يقولُ أحدُهما للآخر: اخترْ»[2]، وروى حكيم بن حزام رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «البيِّعان بالخيارِ ما لم يتفرقا، فإن صدقا وبيّنا بُورك لهما في بيعهما، وإن كذَبا وكتما مُحِقَتْ بركةُ بيعهما»[3].

ويثبت خيار المجلس في البيع المطلق وفي أنواع البيع، كالصرف، وبيع الطعام بالطعام، والتولية، والتشريك، والسلم، وصلح المعاوضة، وقسمة الرد والتعديل، وبيع مال الطفل من نفسه، وعكسه في الأصح.

ولا يثبت خيار المجلس في سائر العقود اللازمة، وغير اللازمة كالحوالة

---

(١) المجموع: ٩/ ٢٠٧؛ مغني المحتاج: ٢/ ٤٣؛ المحلي وقليوبي: ٢/ ١٨٨؛ الروضة: ٣/ ٤٣٢؛ الحاوي: ٦/ ٣٢.

(٢) هذا الحديث رواه البخاري: ٢/ ٧٣٢، ٧٤٣ رقم (١٩٧٣، ٢٠٠٣)؛ ومسلم: ١٠/ ١٧٣ رقم (١٥٣١)؛ والترمذي: ٤/ ٤٤٨ وقوله: «أو يقول» تقديره: إلا أن يقول، أو إلى أن يقول (المجموع: ٩/ ٢٠٦).

(٣) هذا الحديث رواه البخاري: ٢/ ٧٣٣ رقم (١٩٧٦)؛ ومسلم: ١٠/ ١٧٦ رقم (١٥٣٢)؛ والدارمي: ٢/ ٢٥٠؛ وأبو داود: ٢/ ٢٤٤؛ والنسائي: ٧/ ٢٤٤؛ والبيهقي: ٥/ ٢٦٩؛ وأحمد: ٣/ ٤٠٢، ٤٣٤؛ وانظر: الترغيب والترهيب: ٢/ ٢٨٦.

والإجارة، والمساقاة، والمسابقة، والنكاح، والصداق، والخلع، والهبة ذات الثواب، ولا في العقود الجائزة من الطرفين كالقراض، والشركة، والوكالة، أو الجائزة من أحدهما كالرهن، ولا يثبت خيار المجلس في الإبراء والنكاح والهبة بلا ثواب، وهي التي صرح بنفي الثواب عنها، أو أطلق، ولا خيار في الوقف والطلاق والشفعة في الأصح، ولا يثبت خيار المجلس في صلح الحطيطة، ولا في الإقالة.

وخيار المجلس مقرر في الشرع، فلو تبايع المتعاقدان بشرط نفي خيار المجلس فالبيع باطل، وفي قول: البيع صحيح، والخيار ثابت، ويبطل الشرط فقط[1].

انتهاء خيار المجلس:

ينتهي خيار المجلس، وينقطع بأحد أمرين:

١ ـ التخاير[2]:

وهو إلزام العقد قبل التقابض، وذلك بأن يختار أحدهما أو كلاهما لزوم العقد، وإسقاط الخيار، ويتم التخاير أيضاً بأن يقولا: تخايرنا، أو اخترنا إمضاء العقد، أو أمضيناه، أو أجزناه، أو ألزمناه، ولو اختار أحدهما لزوم العقد سقط حقه من خيار المجلس، وبقي حق العاقد الآخر، ولو قال أحدهما لصاحبه: اخترت، انقطع خيار القائل، ولو لم يختر صاحبه، لتضمنه الرضا باللزوم، لقوله ﷺ في الحديث السابق: «أو يقول أحدُهما للآخر: اختر».

ولو تقابضا العوضين في المجلس، ثم تبايعا العوضين بيعاً ثانياً، صح البيع الثاني على المذهب، وهو رضا بلزوم الأول.

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ٤٣؛ المهذب: ٣/ ١١؛ المجموع: ٩/ ٢٠٥؛ المحلي وقليوبي: ٢/ ١٨٩؛ الروضة: ٣/ ٤٣٣، ٤٣٥، ٤٣٦؛ الحاوي: ٦/ ٣٢، ٣٤؛ الأنوار: ١/ ٣٢٧.

(٢) خيرته بين الشيئين: فوضت إليه الاختيار، فاختار أحدهما وتخيره (المصباح المنير: ١/ ٢٥٣).

٢ ـ التفرق بالأبدان :

وذلك بأن يتفرق المتعاقدان بأبدانهما عن مجلس العقد، وهو ما فسّره ابن عمر رضي الله عنهما راوي الحديث السابق، فكان «إذا ابتاع شيئاً فارقَ صاحبه»، وفي رواية : «قام ومشى هنيهة ثم رجع»، وفي رواية الترمذي قال نافع : «فكان ابن عمر إذا ابتاع بيعاً وهو قاعد قام ليجب له البيع»[١].

ولو طال مكث المتعاقدين في المجلس، أو قاما معاً وتماشيا منازل، دام خيارهما، ولو زادت المدة عن ثلاثة أيامٍ، حتى لو أعرضا عما يتعلق بالبيع وتحادثا في غيره.

والعبرة في التفرق للعرف، فما يعدّه الناس تفرقاً يلزم به العقد، وما لا فلا، لأن كل ما ليس له حدٌّ شرعاً يرجع فيه إلى العرف.

والتفرق يكون بالأبدان بحيث إذا كلمه على العادة لم يسمع كلامه، وإن لم يتفرقا ولكن جعل بينهما حاجز من ستر أو غيره لم يسقط الخيار، لأن ذلك لا يسمى تفرقاً.

ويحصل التفرق بأن يفارق أحدهما الآخر من المجلس ولو كان ناسياً أو جاهلاً، وإن استمر الآخر فيه، لأن التفرق لا يتبعض بخلاف التخاير.

ولو أكرها على التفرق، أو أكره أحدهما بالإخراج من المجلس بغير حق، فلا يبطل خياره، لأنه لم يوجد منه أكثر من السكوت، والسكوت لا يسقط الخيار، وأما صاحبه فإن لم يخرج معه انقطع خياره، إلا إذا منع من الخروج منه بالإكراه فيبقى له الخيار.

ولو كانا في دار كبيرة فيحصل التفرق بالخروج من البيت إلى الصحن، أو بالعكس، ولو كانا في سفينة أو دار صغيرة أو مسجد صغير فبخروج أحدهما منه

---

(١) الرواية الأولى بلفظ البخاري، والثانية بلفظ مسلم، والثالثة عند الترمذي. سبق تخريجه في ص٧٢ ،هـ٢. وقوله : «ليجبَ له البيع» معناه : ليلزم، ولأنه خيار ثبت بعد تمام البيع. (المجموع : ٩/ ٢٠٦).

أو صعوده السطح، وإن كانا في سوق أو صحراء أو بيت متفاحش السعة فبأن يولي أحدهما ظهره للآخر ويمشي قليلاً، ولو لم يبعد عن سماع خطابه.

ولو جُنَّ أحدهما أو أغمي عليه فينتقل حق خيار المجلس إلى الولي، وإن مات أحدهما في المجلس انتقل الخيار إلى الوارث، فإن كان الوارث طفلاً أو مجنوناً أو محجوراً عليه بسفه نصب الحاكم من يفعل ذلك عنه بما فيه المصلحة من فسخ وإجازة.

وإن اختلف المتعاقدان فتنازعا في التفرق فقال أحدهما: تفرقنا، وأنكر الآخر وأراد الفسخ، أو اختلفا في وقوع الفسخ قبل التفرق وأنكر الآخر، يصدّق النافي بيمينه، لأن الأصل دوام الاجتماع، وعدم الفسخ[(١)].

ويثبت الخيار للوكيل دون الموكل، لأنه متعلق بالعاقد، فلو مات الوكيل انتقل الخيار إلى الموكل في الأصح.

وينتقل الملك في البيع بنفس العقد، لأنه عقد معاوضة، يوجب الملك، فانتقل الملك فيه بنفس العقد، لكن إن أسقط أحدهما خياره فيكون الملك للثاني، وإن بقيا على الخيار، فالملك موقوف مع توابعه إلى إتمام البيع أو فسخه، فيستقر الملك من العقد لأحدهما[(٢)]، كما سيأتي في خيار الشرط.

* * *

المطلب الثاني
خيار الشرط

تعريفه:

خيار الشرط: أي خيار التروي الناشئ عن الشرط، فهو مضاف إلى سببه،

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ٤٤؛ المهذب: ٣/ ١١، ١٧؛ المجموع: ٩/ ٢١١ وما بعدها؛ الروضة: ٣/ ٤٣٧ وما بعدها؛ المحلي وقليوبي: ٢/ ١٩١؛ الأنوار: ١/ ٣٣٨؛ الحاوي: ٦/ ٥٠، ٥١، ٥٣، ٦٥، ٦٨.

(٢) المراجع السابقة نفسها، وقال جمهور العلماء من الصحابة والتابعين ومن بعدهم بخيار المجلس، للأحاديث الكثيرة فيه، ومنعه أبو حنيفة ومالك، وقالا: يلزم البيع بنفس الإيجاب والقبول، أو بافتراق الكلام (المجموع: ٩/ ٢١٨؛ الحاوي: ٦/ ٣٤ وما بعدها).

وهو أن يشترط أحد المتعاقدين أو كلاهما أثناء العقد الخيار بعد البيع، مع موافقة الآخر عليه، فله فسخ العقد أو إمضاؤه، ويمكن أن يشترط ذلك بعد العقد، ولكن قبل مفارقة مجلس التعاقد، وسمي خيار الشرط لأن سببه اشتراط العاقد له.

مشروعيته:

الأصل فيه ما روى ابن عمر رضي الله عنهما: أن رجلاً من الأنصار كان يُخْدَع في البيوع، فشكا إلى رسول الله ﷺ، فقال له رسول الله ﷺ: «إذا بايعت فقل: لا خِلابة»[(١)]، وفي رواية: «فقل: لا خِلابة، وأنتَ بالخيار في كل سلعةٍ ابتعتها ثلاث ليالٍ»، وفي رواية: «ولي الخيار ثلاثة أيام»[(٢)].

وأجمعت الأمة على ذلك، قال النووي رحمه الله تعالى: «ولأن الأمة مجمعة على جواز شرط الخيار ثلاثة أيام»، ثم قال: «واعلم أن أقوى ما يحتجُّ به في ثبوت خيار الشرط الإجماع، وقد نقلوا فيه الإجماع، وهو كافٍ»[(٣)]، وقال أيضاً: «يجوز شرط الخيار للعاقدين ولأحدهما بالإجماع»، وقال: «يصح خيار الشرط بالإجماع»[(٤)].

ما يشرع فيه:

يشرع خيار الشرط في البيوع التي لا يشترط القبض فيها من البيوع عامة، فلا يجري في البيوع الربوية، وهي الصرف، وبيع الطعام بالطعام، فلا يجوز فيها شرط الخيار، لأنه لا يجوز أن يتفرقا قبل تمام البيع، فلا يجوز أن يتفرقا إلا عن

---

(١) هذا الحديث رواه البخاري: ٢/ ٧٤٥ رقم (٢٠١١)؛ ومسلم: ١٠/ ١٧٦ رقم (١٥٣٣).

(٢) هذه الرواية رواها البيهقي: ٥/ ٢٧٣، والخلابة: هي الغبن والخديعة، أي: لا غبن ولا خديعة، وثبت خيار المشتري بالنص، وألحق به البائع بالقياس عليه (مغني المحتاج: ٢/ ٤٧).

(٣) المجموع: ٩/ ٢٢٥، ٢٢٦.

(٤) الروضة: ٣/ ٤٤٢، ٤٤٦؛ وانظر: المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ٤٦؛ المهذب: ٣/ ١٣؛ المجموع: ٩/ ٢٢٣؛ المحلي وقليوبي: ٢/ ١٩٢؛ الروضة: ٣/ ٤٤٢؛ الأنوار: ١/ ٣٣٨.

قبض العوضين، ولا يجوز في بيع السلم، ولا في الشفعة، والحوالة، والهبة بشرط الثواب، والإجارة، ولو شرط الخيار فيما لا يثبت فيه بطل العقد، ولا يثبت خيار الشرط في صداق الزواج لكن يصح النكاح في الأصح، ويفسد المسمى، ويجب مهر المثل، ولا يثبت في الإبراء، والفسوخ، ويجوز شرطه لأجنبي عن العقد، لأن الحاجة تدعو لذلك لكونه أعرف بالمبيع، ويثبت الخيار للأجنبي فقط، دون العاقد، ويجوز للوكيل في البيع أو الشراء اشتراط الخيار للموكل أو لنفسه[1].

ولا يثبت الخيار بمجرد الغبن سواء تفاحش أو لا، إذا لم يشترط الخيار، لأن حبان بن مُنقذ كان يخدع في البيع، وذكر ذلك للنبي ﷺ فعلمه اشتراط الخيار، ولم يثبت له خيار الغبن، ولأن المبيع سليم، ولم يوجد تدليس من جهة البائع، وإنما فرط المشتري في ترك الاستظهار والسؤال والمساومة، فلم يثبت له خيار الرد[2].

مدته:

يجوز شرط الخيار في ثلاثة أيام، ويدخل فيها الليالي للضرورة، للحديث السابق، ولا يجوز أكثر من ثلاثة أيام، فإن زاد بطل العقد لوجود الشرط الفاسد، وهو مبطل للعقد، لأن الشرط يتضمن غالباً زيادة في الثمن أو محاباة، ولأن الحاجة تندفع بالثلاث، وجوّز فيها رخصة، فلا يجوز فيما زاد، لأنه غرر.

ويجوز شرط الخيار دون ثلاثة أيام إذا كان الوقت معلوماً، لأنه إذا جاز شرط الثلاث، فما دونها أولى بذلك، ويجوز أن يُشترط لأحدهما ثلاثة أيام، وللآخر يوم أو يومان، لأن ذلك جعل إلى شرطهما، بحيث يكون الوقت معلوماً، إلا إذا كان المبيع مما يتسارع إليه الفساد فباعه بشرط الخيار ثلاثة أيام فيبطل البيع في الأصح.

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ٤٦، ٤٧؛ المهذب: ٣/ ١٣؛ المجموع: ٩/ ٢٢٨؛ المحلي وقليوبي: ٢/ ١٩٣؛ الروضة: ٣/ ٤٤٥، ٤٤٦؛ الحاوي: ٦/ ٧٩؛ الأنوار: ١/ ٣٣٩.

(٢) المهذب: ٣/ ١٢٦؛ الروضة: ٣/ ٤٧٠؛ الأنوار: ١/ ٣٤٦.

ويشترط أن تكون المدة معلومة، فإن شرطا الخيار مطلقاً، ولم يقدراه بشيء، أو قدراه بمدة مجهولة بطل البيع، ولو شرطاه إلى وقت طلوع الشمس أو غروبها من الغد جاز، وكذا إذا تبايعا نهاراً بشرط الخيار إلى الليل، أو ليلاً بشرط الخيار إلى النهار فيصح البيع، ولا يدخل الزمن الآخر في البيع.

وإذا شرط الخيار في البيع لمدة معينة، فإنها تبدأ من حين العقد، لأن المدة ملحقة بالعقد، فتبدأ من حينه كالأجل، ولا عبرة للتفرق بعد العقد، لأنه لا يعلم متى يفترقان، وإن شرطاه من وقت التفرق بطل العقد، وإن شرطا الخيار بعد العقد وقبل التفرق؛ فإنه يبدأ من وقت الشرط.

فيشترط في مدة خيار الشرط ثلاثة شروط: أن تكون لمدة معلومة، وأن لا تزيد عن ثلاثة أيام، وأن تكون متوالية ومتصلة بالعقد.

ولو تبايعا بغير إثبات خيار الشرط، ثم شرطا في المجلس خياراً أو أجلاً فيصح، ويكون كالشرط في العقد، لكن يبدأ من وقت الشرط أيضاً[(١)].

ولا يجب على البائع تسليم المبيع، ولا على المشتري تسليم الثمن في زمن الخيار، فلو تبرع أحدهما بالتسليم لم يبطل خياره، ولا يجبر الآخر على تسليم ما عنده، وله استرداد المدفوع[(٢)].

الملك زمن الخيار:

يختلف الحكم في ملك المبيع أثناء مدة الخيار باختلاف صاحب الشرط، فإن كان الشرط للبائع فقط، فملك المبيع مع توابعه كلبن وثمر وكسب للبائع؛ فإن تمّ البيع في هذه الحالة كان المبيع ملكاً للمشتري من وقت العقد، والتوابع للبائع في الأصح، لأن الملك له عند حصول الكسب وغيره، وإن كان الشرط للمشتري فالملك له مع التوابع، لأنه إذا كان الخيار لأحدهما كان هو وحده متصرفاً في المبيع، ونفوذ التصرف دليل على الملك.

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ٤٧؛ المهذب: ٣/ ١٤؛ المجموع: ٩/ ٢٢٦ ـ ٢٣٠؛ المحلي وقليوبي: ٢/ ١٩٣؛ الروضة: ٣/ ٤٤٢، ٤٤٤؛ الأنوار: ١/ ٣٣٩.

(٢) الروضة: ٣/ ٤٥٣؛ المجموع: ٩/ ٢٦٦ وما بعدها؛ الحاوي: ٦/ ٧١.

وإن كان الخيار لهما فالملك موقوف، لأنه ليس أحد الجانبين أولى من الآخر، فإن تم البيع تبين أن الملك للمشتري من حين العقد، وله توابعه، وإن لم يتم البيع كان الملك للبائع مع توابعه، وكأنه لم يخرج عن ملكه، ومثله حكم ملك المبيع في خيار المجلس، ويكون ملك الثمن كملك المبيع، ولو شرط الخيار لأجنبي، فإن كان الأجنبي من جهة أحدهما فملك المبيع له، وإن كان من جهتهما فالملك موقوف[(١)].

تلف المبيع زمن الخيار:

إذا تلف المبيع في زمن الخيار بآفة سماوية، فإنه يفرق بين تلفه قبل قبض المشتري للمبيع أو بعد قبضه.

أ ـ فإن تلف المبيع قبل القبض، فإن البيع ينفسخ، ويسقط الخيار سواء كان الخيار للبائع أو للمشتري، لعدم القدرة على تسليم المبيع، ويكون هلاكه من ضمان البائع، ويسترد المشتري الثمن إن كان قد دفعه.

ب ـ وإن تلف المبيع بعد القبض، وهو في يد المشتري فيفرق بين حالتين أيضاً:

١ ـ إن كان الخيار للبائع فقط، أي: لا يزال الملك له، فإن البيع ينفسخ أيضاً، ويسترد الثمن، ويغرم المشتري للبائع البدل، وهو المثل إن كان المال مثلياً أو القيمة إن كان قيمياً، والقيمة يوم التلف.

٢ ـ إن كان الخيار للمشتري فقط، والملك له زمن الخيار، أو كان الخيار لهما، والملك موقوف زمن الخيار، فلا ينفسخ البيع في الأصح، لدخول المبيع في ملك المشتري بالقبض، ويبقى خيار الفسخ والإمضاء لصاحب الخيار، لأن الحاجة التي دعت إلى الخيار ـ وهي الحفظ من الغبن ـ لا تزال باقية بعد تلف المبيع، فإن تم الفسخ وجب البدل على المشتري بالمثل أو القيمة، لأنه تعذر على المشتري رد العين، وهي لم تدخل في ملكه أيضاً، فوجب عليه بدلها، وإن

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ٤٨؛ المهذب: ٣/ ١٨؛ المجموع: ٩/ ٢٥٢؛ المحلي وقليوبي: ٢/ ١٩٤؛ الروضة: ٣/ ٤٤٨؛ الحاوي: ٦/ ٦٩، ٧٣؛ الأنوار: ١/ ٣٤٠.

تم العقد وجب الثمن على المشتري، لأن المبيع هلك من ملك المشتري، وعليه الثمن[1].

فسخ البيع وإجازته:

يحق لصاحب الخيار فسخ البيع بأي لفظ كان، كأن يقول أحدهما: فسخت البيع، أو يقول البائع: استرجعت المبيع، أو يقول المشتري: رددت الثمن، ونحو ذلك.

وفسخ البيع تابع لإرادة صاحب الخيار فحسب، ولذلك فإن من ثبت له خيار الشرط كان له الفسخ في حضرة صاحبه، وفي غيبته، لأنه رفع عقد جعل إلى اختياره، فجاز في حضوره وغيبته كالطلاق، ولا يحتاج إلى قضاء القاضي.

كما يحق لصاحب الخيار إجازته، ويقع ذلك بأي لفظ أيضاً، كأن يقول أحدهما: أجزت البيع وأمضيته، أو أسقطت الخيار، أو أبطلت الخيار، فيصبح البيع لازماً في حق من أجازه ممن كان له الخيار.

وإذا تصرف البائع بالمبيع أثناء الخيار تصرفاً يفتقر إلى الملك كالبيع والوقف والإجارة كان ذلك فسخاً على الصحيح ويكون العقد الثاني صحيحاً، وكذلك الهبة والرهن إن اتصل بهما قبض، أما إذا تجرد الرهن والهبة عن القبض فهو كالعرض على البيع زمن الخيار، وهو ليس فسخاً من البائع في الأصح، لعدم الإشعار من البائع بعدم البقاء على البيع السابق، ولأنه قد يقصد أن يستبين ما يُدفع فيه ليعلم: أربِحَ أم خسر، وكذلك إن وكّل البائع زمن الخيار من يبيع المبيع فلا يعتبر ذلك فسخاً.

أما إذا تصرَّف المشتري بالمبيع أثناء الخيار بأحد التصرفات السابقة، كبيعه، ووقفه، وإجارته، وهبته أو رهنه مع القبض كان ذلك إجازة للعقد، وإن عرض المشتري المبيع أثناء الخيار للبيع أو وكّل في بيعه، أو وهبه أو رهنه بدون قبض فلا يعتبر ذلك إجازة، لعدم الإشعار من المشتري بالبقاء عليه.

---

(١) المهذب: ٣/ ٢٢؛ المجموع: ٩/ ٢٦١؛ الروضة: ٣/ ٤٥١؛ الحاوي: ٦/ ٧٢؛ الأنوار: ١/ ٣٤٠.

ولو باشر المشتري هذه التصرفات بإذن البائع، أو باع المبيع من البائع نفسه، فتصح هذه التصرفات في الأصح، لتضمنه الإجازة، وصار البيع الأول لازماً، ويسقط الخيار.

وإذا أذن البائع للمشتري في طحن الحنطة مثلاً، فطحنها، فإنه إجازة منهما للبيع[1].

سقوط الخيار:

يسقط خيار الشرط، ويلزم البيع بأحد الأمور الآتية:

١ ـ إمضاء البيع وإجازته في مدة الخيار، من صاحب الخيار، كما سبق أعلاه.

٢ ـ التصرف بالمبيع ممن له الخيار تصرفاً لا ينفذ عادة من غير المالك، كما سبق بيانه.

٣ ـ انتهاء مدة الخيار المشروطة، فإن انتهت المدة المتفق عليها، ولم يفسخ من له الخيار البيع سواء كان البائع أو المشتري، أو كليهما، فقد لزم العقد، وسقط الخيار، ولا يحق لأحدٍ فسخه بعد ذلك.

فإن جُنَّ من له الخيار وقت الخيار، أو أغمي عليه، انتقل الخيار إلى الناظر في ماله من ولي أو حاكم، ويفعل ما فيه الحظ من الفسخ والإجازة.

وإن مات من له خيار الشرط انتقل الخيار إلى من ينتقل إليه المال، لأنه حق ثابت لإصلاح المال، فلم يسقط بالموت، كالرهن، وحبس المبيع على الثمن، فإن كانت المدة باقية عند بلوغ الخبر إلى الوارث ثبت الخيار للوارث إلى انقضائها، وإن كانت قد انقضت فيثبت الخيار للوارث على الفور، لأن المدة فاتت، وبقي الخيار، فيجب بيان رأيه فوراً وإلا سقط.

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ٤٩؛ المهذب: ٣/ ١٦، ٢٠؛ المجموع: ٩/ ٢٣٨، ٢٥٣؛ المحلي وقليوبي: ٢/ ١٩٥؛ الروضة: ٣/ ٤٤٥، ٤٥٤؛ الأنوار: ١/ ٣٣٩، ٣٤٠.

وإذا كان الخيار لأحدهما، فمات من لا خيار له، بقي الخيار للآخر، كما أن الدين المؤجل لا يحل بموت من له الدين، وإنما يحل بموت من عليه الدين.

وإذا كان الخيار لأجنبي فمات، انتقل الخيار إلى وارثه وإلى العاقد الشارط كالوارث، ولو شرط الوكيل الخيار لنفسه فمات، فلا ينتقل الخيار إلى وارثه، وإنما ينتقل إلى الموكل[1].

وخيار الشرط جائز بإجماع المذاهب، لكن اختلفوا في ضبط المدة، فقال الشافعية: يجوز ثلاثة أيام فما دونها، ولا يجوز أكثر، وهو قول أبي حنيفة وبعض الفقهاء، وقال الإمام أحمد والصاحبان من الحنفية وفقهاء المحدثين: يجوز في كل شيء بقدر الحاجة فيه، ولا يتحدد بثلاثة أيام، وإذا تبايعا بشرط الخيار غير المؤقت فيبطل البيع عند الشافعية وأبي حنيفة وأصحابه، وقال الإمام أحمد: البيع صحيح، وإن الخيار باطل، وقال مالك: البيع صحيح، ويثبت لهما الخيار مدة تليق بذلك البيع[2].

* * *

المطلب الثالث

خيار العيب

الأصل في المعقود عليه في عقود المعاوضات، ومنه المبيع، أن يكون سليماً، وصالحاً لما أعدّ له عادة، لأنه عقد مبادلة شيء بشيء، وكل طرف دفع ما يجب عليه كاملاً سليماً ليحصل في مقابله على شيء سليم وكامل، فإن كان معيباً ثبت له الخيار في فسخ العقد أو إمضائه، لوجود النقص في البدل، ولذلك يسمى خيار نقيصة، وكذلك الحكم إذا كان الثمن معيباً، لأنه معقود عليه كالمبيع.

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ٤٩؛ المهذب: ٣/ ١٦ وما بعدها؛ المجموع: ٩/ ٢٣٤، ٢٤٠، ٢٤٧، ٢٥٠؛ المحلي وقليوبي: ٢/ ١٩٦؛ الروضة: ٣/ ٤٥٤؛ الأنوار: ١/ ٣٤٠.

(٢) المجموع: ٩/ ٢٦٨.

والمطلوب شرعاً من المتعاقدين النصح في التعامل وعدم الغش، وإلا كان العقد وسيلة لأكل أموال الناس بالباطل، وحذر رسول الله ﷺ من الغش، ومن الغش وجود العيب في المبيع ولا يبينه البائع وهو يعلم، فقد روى أبو هريرة رضي الله عنه: أن رسول الله ﷺ مرَّ في السوق على صُبْرَةِ طعام، فأدخل يده فيها، فنالت أصابعُه بللاً، فقال: «ما هذا ياصاحبَ الطعام؟» قال: يا رسول الله! أصابته السماء، فقال: «ألا جعلته فوق الطعامِ كي يراه الناسُ؟! مَنْ غشَّ فليس منّا»[1].

ومن ملك عيناً، وعلم بها عيباً لم يجز أن يبيعها حتى يبين عيبها، لما روى عقبة بن عامر رضي الله عنه قال: سمعتُ النبي ﷺ يقول: «المسلم أخو المسلم، لا يحِلُّ لمسلمٍ باع من أخيه بيْعاً فيه عيبٌ، إلا بيَّنَه له»[2].

وإن علم غير المالك بالعيب لزمه أن يبين ذلك لمن يشتريه، لما روى واثلة ابن الأسقع رضي الله عنه عن عقبة بن عامر رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لا يحلُّ لأحدٍ يبيعُ شيئاً إلا بيّنَ ما فيه، ولا يحلُّ لمن يعلم ذلك إلا بيّنه»[3].

حكم البيع وثبوت خيار العيب:

إذا تم البيع، ولم يبين البائع العيب، صحَّ، لأن النبي ﷺ صحح البيع في المصراة، مع وجود إخفاء العيب بالتصرية.

وإذا لم يعلم المشتري بالعيب، واشتراه، ثم علم بالعيب بعد قبض المبيع،

---

(1) هذا الحديث رواه مسلم: ٢/١٠٨، ١٠٩ رقم (١٠١، ١٠٢)، وصبرةُ الطعام: أي كومة من قمح ونحوه، وأصابته السماء: أي المطر النازل من السماء، وفي رواية لمسلم: «من غشَّ فليس مني»، الترغيب والترهيب: ٢/ ٥٧١.

(2) هذا الحديث رواه ابن ماجه: ٢/ ٧٥٥ رقم (٢٢٤٦)؛ والحاكم (المستدرك: ٢/٨)؛ والبيهقي: ٥/ ٣٢٠؛ ورواه البخاري معلقاً وموقوفاً على عقبة: ٢/ ٧٣٢؛ الترغيب والترهيب: ٢/ ٥٧٥.

(3) هذا الحديث رواه الحاكم: ٢/ ٩؛ والبيهقي: ٥/ ٣٢٠؛ وأحمد: ٣/ ٤٩١؛ وانظر: الأنوار: ١/ ٣٤١.

فهو بالخيار بين أن يمسك المبيع بما دفعه من الثمن، وبين أن يرده إلى البائع ويسترد الثمن[1].

مشروعية خيار العيب:

ثبت خيار العيب بالسنة والمعقول والإجماع.

فمن السنة: ما روته عائشة رضي الله عنها: أن رجلاً ابتاع غلاماً، فاستغلَّه، ثم وجد به عيباً، فخاصمه إلى النبي ﷺ، فردَّه عليه، فقال البائع: يا رسول الله! غَلَّةُ عبدي؟ (أو قد استغل غلامي)، فقال رسول الله ﷺ: «الغَلَةُ بالضمان» وفي رواية: «الخَراجُ بالضمان»[2].

وثبت خيار العيب أيضاً بما روى أبو هريرة رضي الله عنه: أن رسول الله ﷺ قال: «لا تصَرُّوا الإبل والغنمَ، فمن ابتاعَها بعدُ فإنه بخير النَّظَرَيْن بعدَ أن يحْتَلِبَها إن شاء أمسكَ، وإن شاءَ ردَّها وصاعَ تمرٍ»[3].

وروى ابن عمر رضي الله عنهما: أن النبي ﷺ قال: «من ابتاع محفَّلةً (مثل المصراة) فهو بالخيار ثلاثة أيام، فإن ردَّها ردَّ معها مثلَ أو مثليْ لَبَنها قمْحاً»[4]،

---

(١) المهذب: ٣/ ١١٣، ١١٤؛ الروضة: ٣/ ٤٥٩؛ الحاوي: ٦/ ٢٩٥.

(٢) هذا الحديث رواه أبو داود: ٢/ ٢٥٥؛ وابن ماجه: ٢/ ٧٥٤؛ والحاكم: ٢/ ١٥؛ والشافعي في بدائع المنن: ٢/ ١٦٤؛ وأحمد: ٦/ ١٨٠؛ ورواه الترمذي مختصراً: ٤/ ٥٠٧؛ والنسائي مختصراً: ٧/ ٢٢٣ وفسر الترمذي الحديث فقال: «وتفسير الخراج بالضمان هو الرجل الذي يشتري العبد فيستغله، ثم يجد به عيباً فيرده على البائع، فالغلة للمشتري لأن العبد لو هلك هلك من مال المشتري، ونحو هذا من المسائل يكون فيها الخراج بالضمان»: ٤/ ٥٠٨ ـ ٥٠٩، وابتاع: أي اشترى، والغلام: العبد المملوك، وغلة عبدي: أي كسبه وأجرة ما قام به من عمل، بالضمان: أي يستحقها ويملكها من كان ضامناً للسلعة حين حصلت، فالمشتري يستحق الكسب بما التزمه من ضمان العين لو هلكت (النظم: ١/ ٢٨٥).

(٣) هذا الحديث رواه البخاري، وهذا لفظه: ٢/ ٧٥٥ رقم (٢٠٤١)؛ ومسلم: ١٠/ ١٦٥ رقم (١٥٢٤)؛ ومالك في الموطأ، ص٤٢٤؛ والشافعي في بدائع المنن: ٢/ ١٥٨؛ والبيهقي: ٢/ ٣٢٠؛ وأبو داود: ٢/ ٢٤٢، وبقية أصحاب السنن.

(٤) هذا الحديث رواه أبو داود: ٢/ ٢٤٣؛ وابن ماجه: ٧٥٣؛ ورواه البخاري عن ابن=

وسبق حكم بيع المصراة.

ومن المعقول: فإن المشتري بذل الثمن كاملاً ليسلم له المبيع سليماً كاملاً، لتحصل المقابلة بين المبيع والثمن، وعند العيب لم يسلم له ذلك، فثبت له الرجوع في الثمن، ولأن رغبة المشتري الذي رضي بالبيع أن يكون المبيع سليماً، وعند العيب اختل رضاه، ولم يتحقق مقصوده، واضطربت المبادلة والمعاوضة، فثبت له حق الفسخ وردّ المبيع واسترداد الثمن.

وأجمع المسلمون على ذلك[1].

ويثبت الخيار في العيب سواء كان العيب في المبيع أو الثمن، وكذا في الإجارة بالعين المؤجرة، وغير ذلك.

شروط العيب:

يشترط في العيب حتى يثبت الخيار للعاقد أن تتوفر فيه الشروط الآتية:

١ ـ عدم العيب في الغالب:

يشترط في العيب الذي يثبت به الخيار أن يغلب عدمه في جنس المبيع عادة، وهذا يختلف بحسب أنواع المبيع في العقار والمنقول، والحيوان، والسلع، وبحسب كون المبيع مستعملاً أو غير مستعمل، وهذا يرجع إلى أهل الخبرة والاختصاص في عيوب العقار، أو الدابة، أو القماش، أو السيارة مثلاً، وضابطه: أن يكون الغالب في أمثاله عدمه، وهو ينقص القيمة، أو ينقص العين نقصاً يفوت به غرض صحيح.

٢ ـ العيب قديماً:

يشترط أن يكون العيب قديماً في المبيع، والمراد بالقدم أن يثبت وجوده في المبيع قبل أن يقبضه المشتري، سواء كان قبل العقد، لأن المبيع في ملك

= مسعود بلفظ آخر: ٢/ ٧٥٥ رقم (٢٠٤٢)؛ والبيهقي عن أنس: ٥/ ٣١٩، والمحفَّلة مثل المصراة من حفل القوم واحتفلوا إذا تجمعوا (النظم: ١/ ٢٨٢).

(١) المهذب: ٣/ ١١٤؛ المجموع: ١١/ ٢٩٩.

البائع، أو كان بعد العقد وقبل القبض، لأن المبيع في هذه الحالة مضمون على البائع، فيثبت للمشتري الرد بما يحدث بعد العقد وقبل القبض، كما هو الحال قبل العقد.

فإن حدث العيب بعد القبض فلا يثبت للمشتري خيار العيب، لأنه حدث في ضمانه وملكه، فلا يردُّ بالعيب الحادث، ويستثنى من ذلك إذا حدث العيب عند المشتري بسبب يستند إلى ما كان قبل القبض فيثبت خيار الرد للمشتري، كما لو اشترى سلعة فظهر عليها الصدأ بعد القبض، ثم تبين أنها تبللت بالماء قبل القبض، أو ظهر مرض في الدابة، وأخبر المختص أن ذلك يعود لسبب قبل القبض، فيثبت خيار العيب للمشتري، لأن العيب ترتب على سبب حدث عند البائع، فكأن العيب حدث عنده[1].

٣ ـ نقص القيمة، أو العين:

يشترط في العيب أن ينقص قيمة المبيع في عرف التجار، سواء أنقصت العين أم لم تنقص، لأن البيع معاوضة بين المبيع والثمن، وبدل المال يكون في مقابلة السليم، فإذا بان العيب الذي ينقص القيمة فيجب تمكن المشتري من التدارك، لتحقيق العدالة والمساواة.

فإن نقصت العين فقط، ولم تنقص القيمة، فلا يثبت خيار العيب إلا إذا كان نقص العين، يفوت به غرض صحيح، كشراء شاة للأضحية، وتبين أن بعض أذنها مقطوع، فلا تنقص القيمة، ولكن لا تجزئ في الأضحية، ففات بذلك غرضه، أما لو كانت للذبح لمجرد اللحم فلا تنقص القيمة، ولا يفوت بذلك غرض صحيح.

٤ ـ عدم علم المشتري بالعيب:

يشترط في العيب لثبوت حق الخيار أن يكون المشتري غير عالم به عند

---

(١) ويستثنى من الاستثناء إذا مات المبيع كالدابة بمرض سابق على القبض جهله المشتري فلا يثبت له الرد باسترجاع الثمن في الأصح، لأن المرض يزداد شيئاً فشيئاً إلى الموت فلم يحصل بالسابق (المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ٥٢؛ المحلي وقليوبي: ٢/ ١٩٩).

العقد، فإن علم به عند العقد ثم اشترى، فيكون قد رضي به، وأدخله في حسابه في تقدير الثمن، فلا يحق له بعد ذلك ردُّه، لدخوله في العقد على بصيرة[١].

الرد بالعيب على الفور:

إن حق المشتري في رد المبيع بخيار العيب يثبت على الفور عند الاطلاع على العيب، لأن الأصل في البيع اللزوم، والجواز عارض، ولأنه خيار يثبت بالفرع لدفع ضرر عن المال فكان فورياً، كالشفعة، ويبطل بالتأخير بغير عذر، ولأنه خيار ثبت بالشرع لدفع الضرر عن المال، فكان على الفور.

ويجب على صاحب الخيار أن يبادر بالرد فور علمه حسب العادة في الذهاب إليه، ولا يضر التأخير المعتاد كما لو علم به وهو يصلي فرضاً أو نفلاً، أو وهو يأكل، فله تأخيره حتى يفرغ، لأنه لا يعد مقصراً، وكذا لو علمه ليلاً فله تأخيره حتى يصبح، فإن أخره أكثر من ذلك سقط خياره[٢].

ولو مات من له الخيار انتقل إلى وارثه، لأنه حق لازم يختص بالمبيع، فانتقل بالموت إلى الوارث، كحبس المبيع إلى أن يحضر الثمن[٣].

كيفية الرد بالعيب:

إذا كان البائع بالبلد فيرد المشتري المبيع عليه بنفسه أو بوساطة وكيله إن لم يحصل بالتوكيل تأخير، ويصح أن يرده على وكيل البائع إن كان البائع غائباً، لأنه قائم مقامه في ذلك، وإن كان البائع وكيلاً فيرده عليه أو على موكله، وإن مات البائع رده على وارثه، ولو حجر عليه رده على وليه.

ويمكن للمشتري أن يرفع الأمر إلى الحاكم مباشرة، لأن البائع ربما

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ٥٠ وما بعدها؛ المهذب: ٣/ ١١٤؛ المحلي وقليوبي: ٢/ ١٩٧ وما بعدها؛ الروضة: ٣/ ٤٥٩؛ الحاوي: ٦/ ٣١٦؛ الأنوار: ١/ ٣٤١ - ٣٤٤؛ المجموع: ١١/ ٣١١.

(٢) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ٥٦؛ المهذب: ٣/ ١١٥؛ المحلي وقليوبي: ٢/ ٢٠٣؛ الروضة: ٣/ ٤٧٦؛ الحاوي: ٦/ ٣١٧؛ الأنوار: ١/ ٣٤٨.

(٣) المهذب: ٣/ ١١٧؛ الحاوي: ٦/ ٦٥ وما بعدها؛ المجموع: ١١/ ٣٩٣.

أحوجه في آخر الأمر إلى المرافعة إليه فيكون الإتيان إليه مباشرة فاصلاً للأمر جزماً، ولو كان البائع غائباً عن البلد، وليس له وكيل، يتأكد الأمر بالرفع إلى الحاكم، ولا يؤخره لقدومه.

ويلزم المشتري الإشهاد على الفسخ إن أمكنه عند علمه بالعيب، لأن ترك الإشهاد يحتمل الإعراض، وأصل البيع اللزوم، فتعين الإشهاد بعدْلين، أو بعدل ليحلف معه إن احتاج الأمر للذهاب إلى الحاكم، وينفذ الفسخ بمجرد الإشهاد، ولا يحتاج بعده إلى إتيان البائع أو الحاكم إلا للتسليم وفصل الخصومة إن وقعت.

فإن عجز عن الإشهاد فلا يلزمه التلفظ بالفسخ في الأصح، لأنه لا يوجد سامع له، أو يوجد سامع لا يعتد به، وربما تعذر عليه إثبات التلفظ فلا يشترط.

وله أن يرد المبيع بغير رضا البائع، ومن غير حضوره، لأنه رفع عقد جعل إليه، فلا يعتبر فيه رضا صاحبه، ولا حضوره.

ويشترط للرد بالعيب أن يترك المشتري استعمال المبيع بعد علمه بالعيب، فلو استعمله بطل حقه في الرد، لإشعار ذلك بالرضا واختياره المبيع والإمساك به، لكن يعذر بركوب الدابة أو السيارة لإيصالها إلى البائع، ومتى سقط حقه في رد المعيب بتقصير منه فلا يستحق شيئاً مقابل العيب لأنه هو المفوِّت بتقصيره[1].

الزيادة في المبيع:

إذا زاد المبيع المعيب عند المشتري زيادة عما كان عند القبض، فإن هذه الزيادة لا تمنع الرد بالعيب، ثم يفرق بين حالتين:

الأولى: الزيادة المتصلة بالمبيع كالسِّمَن للدابة، وكبر الشجرة، وخياطة الثوب، فإنها تتبع الأصل في الرد، لعدم إمكان إفرادها، ولأن الملك تجدد بالفسخ للبائع فكانت الزيادة المتصلة فيه تابعة للأصل، كالعقد.

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ٥٧ ـ ٥٨؛ المهذب: ٣/ ١١٥؛ المحلي وقليوبي: ٢/ ٢٠٣؛ الروضة: ٣/ ٤٦٤ وما بعدها، ٤٧٦؛ الحاوي: ٦/ ٣١٧؛ الأنوار: ١/ ٣٤٨ وما بعدها؛ المجموع: ١١/ ٣٥٤.

الثانية: الزيادة المنفصلة، سواء كانت عيْناً كولد الدابة وثمرة البستان، والركاز الذي يجده في الدار، أو منفعة كأجرة الدار والسيارة، فإن ذلك لا يمنع الرد بالعيب، وتبقى الزيادة المنفصلة من المبيع للمشتري إن رد المبيع بعد القبض، لقوله ﷺ في الحديث السابق: «الخَراجُ بالضَّمان» أو «الغَلةُ بالضمان»[1]، ومعناه: أن فوائد المبيع للمشتري في مقابلة أنه لو تلف كان من ضمانه.

ويستثنى من ذلك إذا كان المبيع بهيمة حاملاً، وهي معيبة مثلاً، فولدت، فيجب رد الولد معها في الأظهر، لأن الحمل يعلم عند العقد عادة، ويقابل بقسط من الثمن، إلا إذا نقصت قيمتها بالولادة فيمتنع عليه الرد قهراً كما سنفصله، أما إن حملت عند المشتري وولدت، فلا يرد الولد معها، لأنه نماء حدث في ملكه[2].

العيب الطارئ على العيب القديم:

إذا حدث عيب بالمبيع عند المشتري، سواء حصل بآفة سماوية أو بغيرها أو بفعل المشتري، وكان بالمبيع عيب قديم، فيسقط حق الرد القهري، لأنه أخذه بعيب واحد، فلا يرده بعيبين، والضرر لا يزال بالضرر، إلا إذا رضي البائع برده على حاله فيردّه، وإلا إذا زال العيب الحادث قبل علم المشتري بالعيب القديم، فيبقى له حق الرد القهري.

وإن رضي البائع برد المبيع المعيب مع العيب الجديد فلا تعويض له مقابل العيب الحادث، لأنه قد رضي بالرد بذلك، وإن لم يرض فيمكن للمشتري أن يدفع عوض العيب الحادث ويرده للبائع إن رضي بذلك، وإن لم يرض فيدفع البائع عوضاً عن نقص العيب القديم ويبقى للمشتري، وهذا إن اتفقا على أحد الحالين.

---

(١) هذا الحديث سبق بيانه، ص٨٤، هـ٢.

(٢) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ٦١؛ المهذب: ٣/ ١١٨ وما بعدها؛ المحلي وقليوبي: ٢/ ٢٠٧؛ المجموع: ١١/ ٣٣٠، ٣٩٨؛ الروضة: ٣/ ٤٧٠، ٤٩١، ٤٩٢؛ الحاوي: ٦/ ٢٩٥، ٢٩٧؛ الأنوار: ١/ ٣٥١.

فإن اختلف المتبايعان، وطلب البائع الرد مع التعويض عن المعيب الحادث، وطلب المشتري إبقاء العقد مع التعويض عن العيب القديم، أو بالعكس بأن طلب المشتري الرد ودفع العوض عن العيب الحادث، وطلب البائع إبقاء المبيع عند المشتري على أن يدفع العوض عن العيب القديم، فالأصح إجابة من طلب الإمساك مع دفع العوض عن العيب القديم، سواء أكان هو البائع في الصورة الثانية، أم هو المشتري في الصورة الأولى، لأن في إجابته تقريراً للعقد.

ويجب على المشتري أن يعلم البائع على الفور بالعيب الحادث مع العيب القديم ليختار المشتري أخذ المبيع أو تركه وإعطاء العوض، فإن أخر إعلامه بذلك فور الاطلاع على القديم بلا عذر فيسقط خيار العيب، ولا عوض له عنه، كما لو أخر المشتري الرد.

ويستثنى من سقوط حق رد المعيب رداً قهرياً حالة العيب الحادث ما إذا كان العيب القديم لا يعرف إلا بوقوع العيب الطارئ، كما لو اشترى مأكولاً داخل قشر، كالبطيخ والبيض والرمان والجوز، فأزال قشره وظهر عيبه فيحق له الرد بالعيب القديم في الأظهر، وإن طرأ عليه عيب حادث بشرط ألا يزيد عن الحاجة في كشفه ومعرفته، فإن زاد العيب الطارئ صار كبقية العيوب الحادثة[1].

ولو اختلف المتبايعان في قِدم العيب وحدوثه، بأن يقول كل منهما للآخر: حدث عندك، ودعواهما فيه ممكنة بأن احتمل قدمه وحدوثه صدق البائع، لأن الأصل عدم العيب، مع يمينه على البت[2].

هلاك المبيع:

إذا هلك المبيع عند المشتري بآفة سماوية أو بغيرها، أو استهلكه المشتري

---

(١) إذا كان المبيع بعد كسره لا قيمة له كالبيض الفاسد، والرمان العَفِن، فالبيع باطل، لأن ما لا قيمة له لا يصح بيعه، ويجب رد الثمن (المهذب: ٣/ ١٢١؛ الحاوي: ٦/ ٣١٨؛ الأنوار: ١/ ٣٤٦).

(٢) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ٥٨ ـ ٦٠؛ المهذب: ٣/ ١٢٠؛ المحلي وقليوبي: ٢/ ٢٠٥؛ الروضة: ٣/ ٤٨٠، ٤٨٤؛ الحاوي: ٦/ ٣١٢، ٣١٤، ٣١٨؛ الأنوار: ١/ ٣٥٣؛ المجموع: ١١/ ٣١٣، ٣٦٢، ٥٠٤.

بأكله مثلاً، ثم علم بالعيب به، فيمتنع الرد بفوات المبيع ويستحق المشتري التعويض عن العيب، إلا إذا كان المبيع ربوياً بمثله كذهب بذهب، فبان أحدهما معيباً بعد تلفه فلا تعويض، بل يفسخ البيع، ويغرم المشتري البدل، ويسترد الثمن، وفي حالة التعويض فإنه يقدر بمقدار ما ينقص المبيع بالعيب، ويعتبر أقل قيمة للمبيع من يوم البيع إلى القبض في الأصح، ولو تلف الثمن دون المبيع المعيب رد المبيع وأخذ مثل الثمن إن كان مثلياً، أو قيمته إن كان قيمياً، ولو علم المشتري بالعيب بعد زوال ملكه عنه، فلا تعويض له في الأصح، فإن عاد الملك فله الرد(١).

شرط البراءة من العيوب:

لو باع شخص عيناً، واشترط على المشتري عند العقد أنه بريء من كل عيب يظهر في المبيع، أو قال له: بعتك على أن لا ترد بعيب، فالبيع صحيح، لأن هذا الشرط يؤكد العقد ويقرره، ويتفق مع ظاهر الحال من سلامة المبيع من العيوب عادة.

أما حكم الشرط فيفرق فيه بين الحيوان وغيره.

فإن كان المبيع غير حيوان كالعقار والثياب وغيرها فالشرط باطل، ويبقى حق المشتري في خيار العيب، لا يبرأ البائع عن العيوب القديمة في المبيع، ولا عن العيوب التي قد تحدث بعد العقد وقبل القبض، ويثبت الخيار للمشتري في الأصح(٢).

وإن كان المبيع حيواناً فيصح الشرط، ويسقط خيار العيب للمشتري، ويبرأ البائع من العيب بثلاثة شروط:

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ١/ ٥٤ ـ ٥٦؛ المحلي وقليوبي: ٢/ ٢٠١ وما بعدها؛ المهذب: ٣/ ١٢٣؛ الروضة: ٣/ ٤٧٢؛ الحاوي: ٦/ ٣٠١، ٣٠٩؛ الأنوار: ١/ ٣٥٠، ٣٥٣.

(٢) وفي قول ثان عند الشافعية: يصح الشرط بالبراءة من العيوب، ويبرأ البائع من كل عيب عملاً بالشرط، وهو قول الحنفية، وفي قول: يفسد البيع (المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ٥٣؛ المهذب: ٣/ ١٣١؛ المحلي وقليوبي: ٢/ ٢٠٠؛ الروضة: ٣/ ٤٧١؛ الحاوي: ٦/ ٣٣٠).

١ ـ أن يكون العيب باطناً في الحيوان سواء علمه البائع أم لم يعلمه، أما العيب الظاهر فلا يبرأ منه، والعيب الباطن هو ما لا يطلع عليه غالباً، والعيب الظاهر يسهل الاطلاع عليه.

٢ ـ أن يكون العيب موجوداً عند العقد، فلا يبرأ من العيب الذي حدث بعد العقد وقبل القبض، لانصراف الشرط إلى الموجود عند العقد، وحتى لو شرط البراءة عما يحدث من العيوب قبل القبض، ولو مع الموجود منها، لم يصح الشرط في الأصح، لأنه إسقاط للشيء قبل ثبوته فلم يسقط.

٣ ـ أن يكون البائع غير عالم بالعيب، لأنه إن علمه واشترط البراءة منه، ولم يبينه للمشتري، كان غشاً وحراماً.

والسبب في صحة شرط البراءة من العيب في الحيوان دون غيره بالشروط السابقة أن الحيوان لا يخلو غالباً من وجود عيوب خفية فيه، ولأن الحيوان يغتذي بالصحة والمرض، وتحول طبائعه، وقلما يبرأ من عيب يظهر أو يخفى، فدعت الحاجة إلى التبري من العيب الباطن فيه، لأنه لا سبيل إلى معرفته وتوقيف المشتري عليه، فكان البائع محتاجاً إلى التحرز عن المسؤولية عن العيب الخفي الذي لا يعلمه بشرط البراءة منه، وهذا المعنى لا يوجد في العيب الظاهر، ولا في العيب الباطن الذي يعلمه البائع، ولا في العيب الباطن في غير الحيوان، فلم يجز التبري منه مع الجهالة.

ويؤيد ذلك ما رواه سالم أن أباه ابن عمر رضي الله عنهما باع غلاماً بثمانمئة درهم، وباعه بالبراءة، فقال الذي ابتاعه، وهو زيد بن ثابت، لعبد الله بن عمر رضي الله عنهم: بالعبد داءٌ لم تُسَمِّه لي، فاختصما إلى عثمان رضي الله عنه، فقضى على ابن عمر أن يحلف: لقد باعه العبد، وما به داء يعلمه، فأبى عبد الله أن يحلف، وارتجع العبد، فباعه بألف وخمسمئة، وكان ابن عمر يقول: تركت اليمَينَ لله فعوَّضني الله عنها[١].

---

(١) هذا الأثر رواه مالك في الموطأ، ص٣٧٩؛ والبيهقي: ٥/ ٣٢٨، قال البيهقي: «وهو أصح ما ورد في الباب».

فدل قضاء عثمان رضي الله عنه على صحة اشتراط البراءة في صورة الحيوان المذكورة، واشتهر قضاؤه بين الصحابة رضي الله عنهم، ولم ينكره عليه أحد[1].

وإن مجرد التدليس وهو إخفاء بعض أوصاف المبيع وحالاته حرام، ولكنه لا يبطل البيع، وإن كان ما أخفاه عيباً ثبت للمشتري خيار العيب[2].

* * *

المطلب الرابع
سائر الخيارات

الخيارات الثلاثة السابقة، وهي: خيار المجلس، وخيار الشرط، وخيار العيب، هي أهم الخيارات، ويلحق بها، أو يتفرع عنها بعض الخيارات الأخرى الذي سنذكرها هنا باختصار، وبعضها ثبت في بيوع خاصة.

١ ـ خيار الرؤية في قول:

لا يصح بيع العين الغائبة في الأظهر، وهي ما لم يرها المتعاقدان أو أحدهما، للنهي عن بيع الغرر كما سبق.

وفي قول ثان: يصح بيع الغائب إذا وصف في العقد بذكر جنسه ونوعه اعتماداً على الوصف، ويثبت الخيار للمشتري عند الرؤية حتى ولو وجده كما جاء في الوصف، وهذا تابع لإرادته واختياره ومزاجه، لذلك يدخل هذا الخيار في خيارات التشهي.

ودليله: ما روى أبو هريرة رضي الله عنه: أن رسول الله ﷺ قال: «مَنْ

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ٥٣؛ المهذب: ٣/ ١٣١؛ المحلي وقليوبي: ٢/ ٢٠٠؛ الروضة: ٣/ ٤٧١؛ الحاوي: ٦/ ٣٢٩، ٣٣٢ وما بعدها؛ الأنوار: ١/ ٣٤٦.

(٢) الحاوي: ٦/ ٣٢٧.

اشترى ما لمْ يَرَهُ فهو بالخيارِ إذا رآه»[1].

وينفذ قبل الرؤية الفسخ، دون الإجازة، لأن الإجازة معلقة على الرؤية، كما جاء في الحديث السابق، ويمتد خيار الرؤية امتداد مجلس الرؤية.

كما يجري الحكم السابق في رهن الغائب، وفي هبته، وفي الوقف.

والراجح عدم ثبوت خيار الرؤية لعدم الحاجة إليه، والنهي عن بيع الغائب لما فيه من الغرر، ولأن الحديث السابق ضعيف كما قال البيهقي، وقال الدارقطني: إنه باطل[2].

٢ ـ خيار الوصف:

إذا اشترى الشخص شيئاً، وشرط فيه وصفاً يقصد عادة، ككون الدابة حاملاً، أو كونها ذات لبن، صح العقد مع الشرط، لأنه شرط يتعلق بمصلحة العقد، وهو العلم بصفات المبيع التي تختلف الأغراض بها، ولأن البائع التزم موجوداً عند العقد، ولا يتوقف التزامه على إنشاء أمر مستقبل فلا يدخل في النهي عن بيع وشرط، وإن سمي شرطاً تجوزاً، فإن الشرط لا يكون إلا مستقبلاً، ويكفي في الصفة المشروطة ما يطلق عليه الاسم، فإن فقدت الصفة فللمشتري الخيار لفوات الشرط، ولأنه أنقص مما شرط، ويسمى أيضاً خيار الخلف، ويثبت على الفور عند الرؤية والعلم بفقدان الشرط، فإن أخر المشتري بطل الخيار، كخيار العيب، ولو تعذر الرد بهلاك وغيره فله العوض كما في العيب[3].

---

(١) هذا الحديث رواه البيهقي: ٥/ ٢٦٨؛ والدارقطني: ٣/ ٤ ـ ٥، وفي إسناده عمر بن إبراهيم الأهوازي، يقال له: الكردي، كان يضع الأحاديث، قال الدارقطني عنه: وهذا باطل لا يصح (الحاوي: ٦/ ١٨ هامش، ٢٠).

(٢) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ١٨؛ المحلي وقليوبي: ٢/ ١٦٤؛ الروضة: ٣/ ٤٣٣؛ الحاوي: ٦/ ١٨، ٢٨.

(٣) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ٣٤؛ المحلي وقليوبي: ٢/ ١٨٠؛ المهذب: ٣/ ١٢٧؛ الروضة: ٣/ ٤٥٨؛ الحاوي: ٦/ ٤١، ٣٠٦؛ الأنوار: ١/ ٣٤٤؛ المجموع: ١١/ ٥٧٤.

٣ ـ خيار النقد:

لو اشترى بشرط أنه إن لم ينقده الثمن في ثلاثة أيام، فلا بيع بينهما، أو باع بشرط أنه إن ردَّ الثمن في ثلاثة أيام، فلا بيع بينهما، بطل البيع في الصورتين في الصحيح.

وفي وجه ضعيف يصح العقد، ويثبت الخيار للمشتري في الصورة الأولى، ويثبت للبائع شرطه في الصورة الثانية، وهي قريبة من بيع الوفاء عند الحنفية(١).

٤ ـ خيار تفريق الصفقة:

سبق بيان أحكام تفريق الصفقة في ابتداء العقد(٢)، كما إذا جمعت الصفقة بين حلال وحرام أو باع أحد الشريكين مالاً مشتركاً، وكان المشتري جاهلاً بالحال، فيثبت له الخيار بين فسخ البيع وبين إمضائه في الجزء الحلال، بسبب النقص الذي حصل مقابل الجزء الحرام، ولا خيار للبائع لأنه المفرط في بيع ما لا يحل، أو ما لا يملك.

وإن كان المشتري عالماً بالحال فلا خيار له، كما لو اشترى معيباً عالماً بعيبه، ويلزمه حصته من الصحيح باعتبار قيمتهما(٣).

٥ ـ خيار التصرية وتلقي الركبان والنجش:

سبق بيان حكم بيع التصرية، وحكم تلقي الركبان، وحكم بيع النجش، وأنه يثبت للمشتري الخيار في بيع التصرية، ويثبت للبائع الخيار في تلقي الركبان، وبيع النجش(٤).

* * *

---

(١) الروضة: ٣/ ٤٤٣؛ الأنوار: ١/ ٣٣٩.
(٢) ص٣٩ وما بعدها.
(٣) المجموع: ٩/ ٤٧١؛ الروضة: ٣/ ٤٢٠؛ الحاوي: ٦/ ٣٥٦؛ الأنوار: ١/ ٣٣٤.
(٤) سبق بيان ذلك، ص٥٩، ٦١، ٦٤؛ وانظر: الروضة: ٣/ ٤٦٧، ٤٧٠؛ المهذب: ٣/ ١٠٧؛ الأنوار: ١/ ٣٤٥.

المبحث السادس

الإقالة وآداب البيع

تعريف الإقالة:

هي إنهاء للعقد بإرادة الطَّرفين العاقدَين، وتصحُّ من ورثتهما بعد وفاة العاقد.

حكمها:

الإقالة جائزة، وتصبح مندوبة؛ فتسن الإقالة إذا ندم أحدهما على البيع مثلاً، فيستحب للآخر إقالته، لما روى أبو هريرة رضي الله عنه: أن رسول الله ﷺ قال: «من أقال مسلماً (وفي رواية: خادماً) أقال الله عَثْرَته يوم القيامة»[1].

صيغتها:

أن يقول المتبايعان مثلاً: تقايلنا، أو تفاسخنا، أو يقول أحدهما: أقلتك، فيقول الآخر: قبلت، وما أشبه ذلك من ألفاظ الرفع والترك، ولابدَّ فيها من رضا المتقايلين وأهليتهما؛ لأنها في الحقيقة كالعقد.

حقيقتها:

الإقالة فسخ للعقد في الأظهر[2]، وتكون الإقالة من وقت الفسخ، وتبقى

---

(١) هذا الحديث رواه أبو داود: ٢/ ٢٤٦؛ والنسائي: ٨/ ١٠٢؛ وأحمد: ٢/ ١٨٩، ١٩٨، ٦/ ٨٩، ٢٤٤؛ والحاكم: ٢ / ٤٥؛ وابن ماجه رقم (٢١٩٩)؛ وانظر: الترغيب والترهيب: ٢/ ٥٦٦.

(٢) أسباب فسخ العقد سبعة: خيار المجلس، وخيار الشرط، وخيار الخلف (وهو خيار الوصف للشرط المقصود)، والعيب، والإقالة، والتحالف، وهلاك المبيع قبل القبض، ويضاف إليها أمور بعضها يرجع إلى السبعة، منها إفلاس المشتري، وتلقي الركبان، وغيبة مال المشتري إلى مسافة القصر، وبيع المريض محاباة لوارث، أو لأجنبي بزائد على الثلث، ولم يجز الورثة (مغني المحتاج: ٢/ ٦٥).

الزوائد والثمرات للمشتري، وقيل: تكون الإقالة من وقت العقد، وتكون الزوائد للبائع، وقيل: إن الإقالة بيع جديد لذلك تتجدد بها الشفعة للشريك، ويصح فيها الزيادة والنقص على الثمن، وهو قول مالك، وعليه أغلب الناس في التعامل؛ فلا يرضون بالإقالة، إلا إذا قدم طالبها شيئاً، أو تنازل عن بعض حقه.

ولا يشترط في الإقالة ذكر الثمن، لأنها لا تصح إلا بالثمن الأول، فلو زاد في الثمن أو نقص بطلت، وبقي البيع بحاله، حتى لو أقاله على أن ينظره بالثمن لم تصح.

مجالها:

تقع الإقالة في البيع، وفي السلم قبل القبض وبعده، وفي بعض العقود كالإجارة، وتجوز الإقالة في بعض المبيع أو بعض المسلم فيه إن كان البعض معيناً، وتنحصر الإقالة في العقود اللازمة التي لا يحق للمتعاقد فسخها إلا بموافقة الطرف الآخر، أما العقود الجائزة التي يحق للعاقد فسخها متى شاء فلا داعي فيها للإقالة، وتقع الإقالة في العقود التي تقبل الفسخ، وما لا يقبل الفسخ فلا إقالة فيه كالنكاح.

وللشفيع أن يفسخ الإقالة ويأخذ بالشفعة، لأن حقه بالشفعة ثابت وسابق للإقالة، ولا يمكنه الأخذ بالشفعة مع الإقالة على القول الأظهر أنها فسخ، ولذلك يملك الشفيع إبطالها[1].

وإذا حصلت الإقالة في الصرف وجب التقابض في المجلس، وتجوز الإقالة بعد تلف المبيع كالفسخ بالتحالف، ويرد المشتري مثل المبيع إن كان مثلياً، أو قيمته إن كان متقوَّماً، لكن لا تجوز الإقالة بعد تلف المبيع إن اعتبرت بيعاً على القول الضعيف، ويجوز للمشتري حبس المبيع حتى يسترد الثمن.

وإن اختلفا في مقدار الثمن بعد الإقالة صدق البائع على الأصح، وإن اختلفا في وجود الإقالة وعدمها صدق منكرها[2].

---

(١) المهذب: ٣/ ٤٦٥.

(٢) المهذب: ٣/ ١٨١؛ مغني المحتاج: ٢/ ٦٥؛ الروضة: ٣/ ٤٩٣.

آداب البيـع:

إن المعاملات الشرعية ترتبط ارتباطاً وثيقاً بالإيمان والعقيدة، وتمتزج مباشرة بالأخلاق الفاضلة، ولا يجوز أن تنفصل المعاملات المالية عن الإيمان والأخلاق، ولذلك ذكّر الشارع الحكيم بذلك عند التعامل عامة، والبيع والشراء خاصة، ليكون المسلمون إخوة حقيقة، وليشعر المسلم باهتمام أخيه المسلم، ويحبّ له ما يحبه لنفسه، ضمن آداب شرعية، أهمها:

١ ـ السماحة في البيع والشراء:

دعا رسول الله ﷺ إلى السماحة عند البيع والشراء، وذلك بأن يتساهل كل منهما، فينقص البائع من الثمن، ويخفف المشتري من الشروط، ويحسن الأداء، وأن يؤجل البائع المشتري المعسر إلى وقت اليسار، ويتلطف في طلب الدين بدون إحراج، ويؤدي المشتري ما عليه بدون مماطلة ولا تسويف.

روى جابر رضي الله عنه: أن رسول الله ﷺ قال: «رحم الله رجلاً سَمْحاً إذا باع، وإذا اشترى، وإذا قضى، وإذا اقتضى»[1].

وروى أبو هريرة رضي الله عنه: أن النبي ﷺ قال: «مَطْل الغني ظلم»[2]، وأمر الله تعالى بإنظار المعسر إلى وقت الميسرة، فقال تعالى: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة: ٢٨٠].

٢ ـ الصدق في المعاملة:

الصدق مطلوب في كل حين، وأكده الشرع على البائع؛ بأن يكون صادقاً

---

(١) هذا الحديث رواه البخاري: ٢/ ٧٣٠ رقم (١٩٧٠)؛ والترمذي: ٤/ ٤٥٧ ط. دار الكتب العلمية؛ وابن ماجه: ٢/ ٧٤٢ رقم (٢٢٠٣)؛ واقتضى: أي طالب بدينه. انظر: الترغيب والترهيب: ٢/ ٥٦٢، وفيه عدة روايات، وعدة أحاديث، ورواه مالك في الموطأ، ص٤٧٧، ط. دار النفائس.

(٢) هذا الحديث رواه البخاري: ٢/ ٧٩٩ رقم (٢١٦٦)؛ ومسلم: ١٠/ ٢٢٨ رقم (١٥٦٤)؛ ورواه أحمد: ٢/ ٧١، ٢٤٥، وأصحاب السنن، والمماطلة: التسويف، أي: يحرم على الغني القادر أن يمطل صاحب الدين، بخلاف العاجز (النظم: ١/ ٣٣٧)؛ سنن أبي داود: ٢/ ٢٢٢؛ جامع الترمذي: ٤/ ٤٤٥ ط. دار الكتب العلمية؛ سنن النسائي: ٧/ ٣١٦ ط. دار الكتب العلمية؛ سنن ابن ماجه: ٢/ ٨٠٣.

في وصف البضاعة ونوعها وجودتها، ومصدر صنعها، ولا يلجأ إلى ادعاء كاذب عن تكاليفها أو رأس مالها، فهو ليس مطلوباً منه إلا في بيوع الأمانة كما سبق، وعليه أن يصدق فيما يسأل عنه، ويطلبُ منه عن المبيع، وينصح المشتري، فالدِّينُ النصيحةُ، والرزق على الله تعالى، فهو الرزَّاق.

روى رفاعة بن رافع رضي الله عنه: أنه خرج مع النبي ﷺ إلى المصلى، فرأى الناس يتبايعون، فقال: «يامَعْشَرَ التجار» فاستجابوا لرسول الله ﷺ ورفعوا أعناقهم وأبصارهم إليه، فقال: «إنَّ التجارَ يُبْعَثونَ يوم القيامةِ فُجَّاراً إلا من اتقى الله، وبرَّ، وصدق»(١).

وروى ابن عمر والحسن رضي الله عنهم، عن النبي ﷺ قال: «التاجرُ الصدوق الأمين مع النبيين والصديقين والشهداء»(٢).

وسبق حديث حكيم بن حزام رضي الله عنه: أن النبي ﷺ قال: «البيِّعان بالخيار ما لم يَتَفرَّقا ـ أو قال: حتى يتفرقا ـ فإن صَدَقا وبيَّنا بُورك لهما في بيعهما، وإن كتما وكذبا مُحِقَتْ بَرَكةُ بيعهما»(٣).

٣ ـ عدم الحلف:

من آداب البيع ألا يتخذ البائع الأيمان وسيلة لترويج بضاعته، وإن كان صادقاً، لما ثبت من النهي عن الإكثار من الأيمان عامة، لأن ذلك امتهان لاسم الله تعالى، قال عز وجل: ﴿وَلَا تَجْعَلُواْ ٱللَّهَ عُرْضَةً لِّأَيْمَٰنِكُمْ أَن تَبَرُّواْ وَتَتَّقُواْ وَتُصْلِحُواْ بَيْنَ ٱلنَّاسِ﴾ [البقرة: ٢٢٤]، ولأن الحلف على البيع والسلعة يمحق البركة، لما روى أبو هريرة رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول:

---

(١) هذا الحديث رواه الترمذي، وقال: حديث حسن صحيح: ٤/ ٣٣٦ ط. دار الكتب العلمية؛ وابن ماجه: ٢/ ٧٢٦؛ وأحمد: ٣/ ٤٢٨، ٤٤٤، وبرَّ: أي أحسن المعاملة (الترغيب والترهيب: ٢/ ٥٨٧).

(٢) هذا الحديث رواه الترمذي وقال: حديث حسن: ٤/ ٣٣٥ ط. دار الكتب العلمية؛ وابن ماجه: ٢/ ٧٢٤؛ وانظر: الترغيب والترهيب: ٢/ ٥٨٥.

(٣) هذا الحديث رواه البخاري ومسلم وأحمد وغيرهم، وسبق بيانه، ص٧٢، هـ٣، الترغيب والترهيب: ٢/ ٥٨٦.

«الحَلِفُ مَنْفَقَةٌ للسلعة، مَمْحَقَةٌ للبركة»[1]، وعن أبي قتادة رضي الله عنه: أنه سمع رسول الله ﷺ يقول: «إياكم وكثرة الحلف فإنه ينفق ثم يمحق»[2].

وحذَّر رسول الله ﷺ من استعمال الأيمان الكاذبة لترويج البضاعة، وإغراء الزبائن، فعن أبي ذر رضي الله عنه: أن النبي ﷺ قال: «ثلاثةٌ لا ينظرُ الله إليهم يومَ القيامةِ ولا يُزكيهم، ولهم عذابٌ أليم» قلنا: من هم يا رسول الله! فقد خابوا وخسروا؟ فقال: «المنَّانُ، والمسْبِلُ إزارَه، والمنْفِقُ سلعَتَه بالحَلِفِ الكاذب»[3]، وهذا تأكيد لقوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ ٱللَّهِ وَأَيْمَٰنِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا أُوْلَٰٓئِكَ لَا خَلَٰقَ لَهُمْ فِى ٱلْءَاخِرَةِ وَلَا يُكَلِّمُهُمُ ٱللَّهُ وَلَا يَنظُرُ إِلَيْهِمْ يَوْمَ ٱلْقِيَٰمَةِ وَلَا يُزَكِّيهِمْ وَلَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾ [آل عمران: ٧٧].

٤ ـ الإكثار من الصدقات:

يسن الإكثار من الصدقات في الأسواق وحال البياعات، لتكون تكفيراً عما يقع من سيئات، قال الله تعالى: ﴿إِنَّ ٱلْحَسَنَٰتِ يُذْهِبْنَ ٱلسَّيِّـَٔاتِ﴾ [هود: ١١٤]، فقد يسبق اللسان إلى الحلف، وقد يقع غش بسبب عيب لم يفطن البائع إلى بيانه، وقد يقع غبن في السعر، أو سوء خلق في المعاملة، أو نظر إلى محرم.

روى قيس بن غَرَزَة رضي الله عنه قال: خرج علينا رسول الله ﷺ، ونحن نسمّى السَّماسرة، فقال: «يا معشرَ التّجارِ، إنَّ الشيطانَ والإثمَ يحضران البيعَ، فشُوبوا بيعكم بالصدقة»[4].

---

(١) هذا الحديث رواه البخاري: ٢/ ٧٣٥ رقم (١٩٨١)؛ ومسلم: ١١/ ٤٤ رقم (١٦٠٦)؛ وأبو داود: ٢/ ٢٢٠؛ وأحمد: ٢/ ٢٣٥، ٢٤٢؛ الترغيب والترهيب: ٢/ ٥٩٠.

(٢) هذا الحديث رواه مسلم: ١١/ ٤٤ رقم (١٦٠٧).

(٣) هذا الحديث رواه مسلم: ٢/ ١١٤ رقم (١٧١). وإسبال الإزار: المراد به إطالة الثياب تكبراً وتعالياً (الترغيب والترهيب: ٢/ ٥٨٧)؛ ورواه الترمذي: ٤/ ٣٣٧ ط. دار الكتب العلمية.

(٤) هذا الحديث رواه أبو داود: ٢/ ٢١٧؛ والترمذي، وقال: حديث حسن صحيح: ٤/ ٣٣٤ ط. دار الكتب العلمية؛ والنسائي: ٧/ ٢٤٧ ط. دار الكتب العلمية؛ وابن ماجه: ٢/ ٧٢٦ رقم (٢١٤٥)؛ وأحمد: ٤/ ٦، ٢٨٠.

٥ ـ الكتابة والإشهاد :

كثيراً ما يكون البيع نسيئة ؛ أي : أن الثمن مؤجل الدفع ، وقد يعتري مرورَ الزمن النسيانُ أو الاختلاطُ في المقدار ، فأرشد القرآن الكريم إلى كتابة العقد ، وبيان مقدار الثمن الذي أصبح ديناً في ذمة المشتري ، لمنع الاختلاف والمنازعة في المستقبل ، فقال تعالى : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَٱكْتُبُوهُ ﴾ [البقرة : ٢٨٢] ، فصار الإشهاد مستحبّاً .

ويستحب الإشهاد على البيع وعلى توثيق الدين ، لقوله تعالى بعد كتابة الدين : ﴿ وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ ﴾ [البقرة : ٢٨٢] .

وأكد القرآن الكريم طلب الإشهاد على البيوع عامة ، لضمان حسن التنفيذ ، وعدم الإنكار ، وحلّ النزاع إذا وقع ، فقال تعالى : ﴿ وَأَشْهِدُوٓاْ إِذَا تَبَايَعْتُمْ ﴾ [البقرة : ٢٨٢] .

وبيّن القرآن الكريم الحكمة من كتابة الدين والإشهاد على التبايع ، فقال تعالى : ﴿ ذَٰلِكُمْ أَقْسَطُ عِندَ ٱللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَٰدَةِ وَأَدْنَىٰٓ أَلَّا تَرْتَابُوٓاْ ﴾ [البقرة : ٢٨٢] ، فالكتابة والإشهاد أعدل بين الناس ، وأسهل للشهود لتذكر التفاصيل ، وأبعد لهم وللمتعاملين عن الشك والريبة في الحقوق ، والاتهام في التغيير والتبديل للحق ، مما يؤدي إلى فقدان الثقة في التجارة ، وعدم التداين بين الناس ، فيقعون في المشقة والحرج ، ولذلك قالت طائفة بوجوب الإشهاد أو الكتابة على البيع ، وأن ذلك فرض لازم يُعصى بتركه ، والراجح أنه مستحب ، لأن النبي ﷺ باع واشترى ، ولم ينقل الإشهاد في ذلك ، وكذلك الصحابة في زمنه وبعده[(١)] .

٦ ـ إرجاح المكيال والميزان :

يستحب إرجاح المكيال عند الكيل ، والميزان عند الوزن ، لأنه سماحة وخير ، قال تعالى : ﴿ وَمَا تَفْعَلُواْ مِنْ خَيْرٍ فَإِنَّ ٱللَّهَ بِهِۦ عَلِيمٌ ﴾ [البقرة : ٢١٥] ، وقال

(١) المجموع : ٩/ ١٨٠ .

تعالى : ﴿ وَيَٰقَوۡمِ أَوۡفُواْ ٱلۡمِكۡيَالَ وَٱلۡمِيزَانَ بِٱلۡقِسۡطِۖ وَلَا تَبۡخَسُواْ ٱلنَّاسَ أَشۡيَآءَهُمۡ ﴾[هود : ٨٥]، وقال تعالى : ﴿ وَيۡلٞ لِّلۡمُطَفِّفِينَ ﴾ [المطففين : ١]، وروى جابر رضي الله عنه قال : «اشترى مني رسول الله ﷺ بعيراً فوزن لي وأرجح»[١]، وعن سويد بن قيس قال : جلبْتُ أنا ومَخْرمَةُ العبديُّ بُزّاً من هَجَر، فجاءنا النبي ﷺ فسامنا بسراويل وعندي وزان يزن بالأجر، فقال النبي ﷺ للوزان : «زِن وأرجح»[٢].

٧ ـ تعلم أحكام التجارة :

يجب على من يريد التجارة أن يتعلم أحكامها، ويعرف شروطها، وصحيح العقود من فاسدها، وسائر أحكامها، حتى يقع تعامله صحيحاً، ويكون كسبه حلالاً ومباركاً[٣]، ولذلك قال عمر رضي الله عنه : «لا يتجر في سوقنا إلا من فقه، وإلا أكل الربا»، وقال علي رضي الله عنه : «من اتجر قبل أن يتفقَّه ارتطم، ثم ارتطم، ثم ارتطم» أي وقع وارتبك ونشب[٤].

* * *

(١) هذا الحديث رواه البخاري : ٢/ ٧٣٩ رقم (١٩٩١)؛ ومسلم : ١١/ ٣٤ رقم (٧١٥)؛ والنسائي : ٧/ ٢٨٣ ط. دار الكتب العلمية.

(٢) هذا الحديث رواه أبو داود : ٢/ ٢٢٠؛ والترمذي، وقال : حديث حسن صحيح : ٤/ ٤٤٣ ط. دار الكتب العلمية؛ والنسائي : ٧/ ٢٨٤ ط. دار الكتب العلمية؛ وابن ماجه : ٢/ ٧٤٨ رقم (٢٢٢٠)؛ وأحمد : ٤/ ٢٥٢؛ وانظر أحاديث الترهيب من بخس الكيل والميزان في الترغيب والترهيب : ٢/ ٥٦٧، وفي رواية : البز : الثياب، وهجر : موضع قرب المدينة.

(٣) المجموع : ٩/ ١٧٦ ـ ١٨٠.

(٤) مغني المحتاج : ٢/ ٢٢؛ المجموع : ١/ ٥٠.

الفصل الثاني

الربا والصرف والسلم

إن الربا والصرف والسلم بيوع، لكن لها أحكام خاصة ومستقلة، ولذلك انفردت بالدراسة، ونعرض كلاًّ منها في مبحث.

* * *

المبحث الأول

بيع الأموال الربوية

تحتل بعض الأموال مكانة خاصة عن غيرها، إما بسبب طبيعتها، أو بسبب أهميتها وحاجة الناس إليها، وكثرة التعامل فيها، وهي المسماة بالأموال الربوية، ولذلك خصَّها الشرع بأحكام خاصة في بيعها، للتحرز من الوقوع في الربا، ولتحقيق مصالح الناس فيها، بدون استغلال أو تعسف، وهذا ما خصص له هذا المبحث، لنبين تعريف الربا، وحكمه، وأنواعه، وعلته، وتحديد الأموال الربوية، والشروط المقررة شرعاً فيها لتجنب الوقوع في الربا مع حاجة الناس الماسة لتبادل هذه الأموال وإجراء البيوع عليها.

تعريف الربا:

الربا **لغة**: مصدر، مقصور، من باب ربا يربو فيكتب بالألف، وأصل الربا: النماء والزيادة، وربا الشيء يربو: ازداد، قال تعالى: ﴿وَتَرَى ٱلْأَرْضَ هَامِدَةً فَإِذَآ أَنزَلْنَا عَلَيْهَا ٱلْمَآءَ ٱهْتَزَّتْ وَرَبَتْ﴾ [الحج: ٥]، أي: زادت ونمت، وقال تعالى: ﴿وَمَآ ءَاتَيْتُم مِّن رِّبًا لِّيَرْبُوَا۟ فِىٓ أَمْوَٰلِ ٱلنَّاسِ فَلَا يَرْبُوا۟ عِندَ ٱللَّهِ﴾ [الروم: ٣٩]، أي: لا يزيد، فكل ما يعطى لأكلة الربا زيادة على رؤوس أموالهم، لتزيد وتنمو، فإن الله تعالى يمحقه ولا يزيده.

والربا في **اصطلاح الفقهاء** عرفه الخطيب الشربيني رحمه الله تعالى فقال:

«عقد على عوض مخصوص، غير معلوم التماثل في معيار الشرع حالة العقد، أو مع تأخير في البدلين أو أحدهما»[١].

فالعوض المخصوص هو الأموال الربوية، وغير معلوم التماثل بأن يكون أحد العوضين زائداً على العوض الآخر أو مجهول التساوي معه، ومعيار الشرع هو الكيل في المكيلات، والوزن في الموزونات، والعدد في النقود، ويجب التماثل (حالة العقد) فيخرج ما علم بعد العقد فيكون عقداً ربوياً، والتأخير في البدلين أو أحدهما، أي: تأخير القبض في المجلس، أو باشتراط الأجل في العقد.

حكم الربا والأصل فيه:

الربا هو الزيادة في الأموال الربوية، أو التأخير في قبضها، حرام قطعاً بنصوص القرآن الكريم والسنة الشريفة، والإجماع[٢]، وصار تحريمه معلوماً من الدين بالضرورة، وهو من الكبائر[٣].

ففي القرآن الكريم: وردت ثلاث آيات، الأولى تنهى عن الربا، والثانية تصف أكلة الربا، والثالثة تأمر باجتناب الربا.

قال الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا الرِّبَا أَضْعَافًا مُضَاعَفَةً﴾ [آل عمران: ١٣٠]، فالنهي جازم قاطع عن أكل الربا، وخص الأكل بالذكر لأنه معظم المقصود من التعامل به، وكانوا في الجاهلية يأكلون الربا أضعاف الحق الذي دفعوه، فكان الواحد منهم إذا حل دينه قال لغريمه: إما أن تعطي أو تربي، فإن أعطاه وإلا أضعف عليه الحق، وأضعف له الأجل، ثم يفعل كذلك إذا حل الأجل الثاني حتى يصير الحق أضعافاً مضاعفة، فحذر الله تعالى من ذلك لما فيه من الفساد، وأكد الزجر عليه بقوله: ﴿وَاتَّقُوا النَّارَ الَّتِي أُعِدَّتْ لِلْكَافِرِينَ﴾ [آل عمران: ١٣١]، فإن نار آكل الربا كنار الكافر.

---

(١) مغني المحتاج: ٢/ ٢١.

(٢) مغني المحتاج: ٢/ ٢١؛ الحاوي: ٦/ ٨٢؛ المهذب: ٣/ ٥٨؛ المجموع: ٩/ ٤٨٦؛ المحلي وقليوبي: ٢/ ١٦٦؛ الروضة: ٣/ ٣٧٧؛ الأنوار: ١/ ٣٢٣؛ الحاوي: ٦/ ٨٢.

(٣) المجموع: ٩/ ٤٨٧؛ الحاوي: ٦/ ٦٢.

وقال الله تعالى في وصف أكلة الربا: ﴿ٱلَّذِينَ يَأْكُلُونَ ٱلرِّبَوٰاْ لَا يَقُومُونَ﴾ أي: يوم القيامة ﴿إِلَّا كَمَا يَقُومُ ٱلَّذِى يَتَخَبَّطُهُ ٱلشَّيْطَٰنُ مِنَ ٱلْمَسِّ﴾ أي: الجنون، ﴿ذَٰلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوٓاْ إِنَّمَا ٱلْبَيْعُ مِثْلُ ٱلرِّبَوٰاْ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ [البقرة: ٢٧٥]، وهذه الآية نزلت في ثقيف لأنهم كانوا أكثر العرب ربا، فلما نزل تحريم الربا قالوا: كيف يحرم الربا وإنما البيع مثل الربا؟ فرد الله عليهم قولهم، وأبطل حجتهم، وبيَّن أن البيع حلال، والربا حرام.

وقال تعالى مشدداً في تحريم الربا وإعلان الحرب على أكلته، فقال عز وجل: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَذَرُواْ مَا بَقِىَ مِنَ ٱلرِّبَوٰٓاْ إِن كُنتُم مُّؤْمِنِينَ ﴿٢٧٨﴾ فَإِن لَّمْ تَفْعَلُواْ فَأْذَنُواْ بِحَرْبٍ مِّنَ ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَٰلِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ﴾ [البقرة: ٢٧٨ ـ ٢٧٩]، وهذه الآية من أواخر ما نزل من القرآن على ما روى سعيد بن المسيب: أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: آخر ما نزل من القرآن آية الربا، فإن نبي الله ﷺ قُبض قبل أن يفسرها فدَعُوا الربا والريبة[(١)].

وفي السنّة: وردت أحاديث كثيرة في تحريم الربا، منها ما رواه عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال: «لعن رسول الله ﷺ آكل الربا، وموكِلَه، وشاهدَه، وكاتبه»[(٢)].

وروى جابر رضي الله عنه: أن رسول الله ﷺ قال في خطبة الوداع: «ألا وإن كل ربا من ربا الجاهلية موضوع، لكم رؤوس أموالكم لا تَظْلمون ولا تُظلمون، وأول ربا أضعه ربا عمي العباس»[(٣)].

وأجمع المسلمون على تحريم الربا، قال الماوردي: «حتى قيل: إن الله تعالى ما أحلَّ الزنى ولا الربا في شريعة قط، وهو معنى قوله: ﴿وَأَخْذِهِمُ ٱلرِّبَوٰاْ وَقَدْ

---

(١) الحاوي: ٦/ ٨٣ ـ ٨٤.

(٢) هذا الحديث رواه أبو داود: ٢/ ٢١٩؛ والترمذي بلفظ: «وشاهديه»، وقال: حسن صحيح: ٤/ ٣٩٦؛ والنسائي: ٧/ ١٤٩؛ وابن ماجه: ٢/ ٧٦٤؛ وأحمد: ١/ ٤٠٢؛ والبيهقي: ٥٠/ ٢٧٥، ٢٨٥ بأسانيد صحيحة، ورواه مسلم عن جابر ولفظه: «وشاهديه»: ١١/ ٢٦ رقم (١٥٩٨).

(٣) هذا الحديث رواه مسلم: ٨/ ١٧٠ وما بعدها رقم (١٢١٨).

نُهُوا۟ عَنْهُ﴾ [النساء: ١٦١]، يعني في الكتب السالفة»[١].

الأموال الربوية:

إن الأموال التي يجري فيها الربا، وثبتت بالنص، ستة أنواع، وهي: الذهب، والفضة، والقمح، والشعير، والتمر، والملح.

روى عبادة بن الصامت: أنَّ النبي ﷺ قال: «الذهبُ بالذهبِ، والفضةُ بالفضةِ، والتمرُ بالتمرِ، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والملح بالملح مثلاً بمثلٍ، يداً بيد، فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد»[٢].

وروى عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «الذهبُ بالذهبِ ربا إلا هاءَ وهَاء، والبُرُّ بالبُرِّ ربا إلا هاءَ وهاءَ، والشعيرُ بالشعيرِ ربا إلا هاءَ وهاءَ، والتمر بالتمرِ ربا إلا هاءَ وهاءَ». وفي رواية: «الوَرِق بالذهب ربا إلا هاءَ وهاءَ»[٣].

فقد ورد النص على هذه الأموال الستة، ويجري الربا في غيرها قياساً عليها، لأن الحكم فيها معلل، فيقاس عليها غيرها مما تتوفر فيه العلة المعتبرة في تحقق وصف الربا، وهذا يوجب بيان علة الربا، لمعرفة سائر الأموال الربوية، وتمييزها عن الأموال غير الربوية، لاشتراط الشارع بعض الشروط في الأموال الربوية دون غيرها.

وما سوى الذهب والفضة، والمأكول والمشروب لا يجري فيه الربا،

---

(١) الحاوي: ٦/ ٨٤؛ وانظر: مغني المحتاج: ٢/ ٢٢؛ المهذب: ٣/ ٥٨؛ المجموع: ٩/ ٤٨٦.

(٢) هذا الحديث رواه مسلم: ١١/ ١٤ رقم (١٥٨٣)؛ والترمذي: ٤/ ٤٣٨ وقوله: يداً بيد؛ أي: أن يقبضه في المجلس قبل التفرق، أو أن يعطيه البائع المبيع بيد، ويتناول الثمن باليد الأخرى، والبرُّ: هو القمح، ومثلاً بمثل: أي بالتساوي (النظم: ١/ ٢٧٢).

(٣) هذا الحديث رواه البخاري: ٢/ ٧٥٠ رقم (٢٠٢٧)؛ ومسلم: ١١/ ١٢ رقم (١٥٨٦)؛ ومالك في الموطأ، ص٤٣٩ ط. دار النفائس؛ والنسائي: ٧/ ٢٧٣ ط. دار الكتب العلمية، وقوله: هاءَ وهاءَ: اسم فعل بمعنى خذ، بأن يسلم كل من المتعاقدين ما في يده ليحصل التقابض في المجلس.

ويجوز بيع بعضه ببعض متفاضلاً ونسيئة، ويجوز فيه التفرق قبل التقابض[1].

علة الربا:

العلة: هي الوصف الظاهر المنضبط الذي دل الدليل على اعتباره علامة لحكم شرعي، وعلة الربا هي الوصف الذي إذا وجد في المال كان المال ربوياً، وقد استنبطها الفقهاء من نصوص الأحاديث الشريفة[2]، ووجدوا أن الأموال الربوية المنصوص عليها من فئتين، ولذلك كان للربا علتان.

١ ـ الثمنية:

وهي علة الربا في الذهب والفضة، فهما جنس الأثمان غالباً، ويشمل الذهب المضروب نقداً، والتبر، والأواني، والحلي، ويقاس عليها بقية النقود التي تعمل بدل الذهب والفضة. فالذهب والفضة مالان ربويان بالنص في الحديث السابق، وبقية النقود مال ربوي بالقياس لتوفر علة الثمنية في التعامل، وتقييم البضائع، ودفع أثمانها، وقيم المتلفات بها.

٢ ـ الطعمية:

وهي مأخوذة من الأصناف الأخرى الواردة في الحديث السابق: «التمر بالتمر، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والملح بالملح» فكل ما قصد للطعم يعتبر مالاً ربوياً، سواء كان مما يكال أو يوزن أو غيرهما، ويشمل:

أ ـ الطعم للاقتيات: وهي المقصود منها التقوت، ومن ذلك: الأرز، والذرة، وكل ما يعدُّ للطعم غالباً، قياساً على القمح والشعير، وما يقتات به، أو يتأدم فيه.

ب ـ الطعم للتفكُّه: وورد النص في التفكه على التمر، ويقاس عليه كل ما يعدُّ للطعم تفكهاً، فيدخل الفواكه، والعنب والزبيب والتين، والسفرجل والبطيخ والرمان وغيرها من المطعوم تفكهاً، كالحلويات.

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ٢٢؛ المهذب: ٣/ ٥٩؛ المحلي وقليوبي: ٢/ ٦٦؛ المجموع: ٩/ ٥٨٩، ٥٩٩؛ الحاوي: ٦/ ٩٣؛ الأنوار: ١/ ٣٢٣.

(٢) قال الظاهرية والشيعة وبعض العلماء بعدم القياس في ذلك، وأن الربا محصور بالأموال الستة المنصوص عليها، ولا ربا في غيرها (المجموع: ٩/ ٤٨٩).

جـ ـ الطعم للتداوي : وورد النص فيه على الملح ، والمقصود منه الإصلاح ، ويقاس عليه ما في معناه، كالزنجبيل والفلفل، والبقول، والتوابل، والأدوية، وحتى في الماء إذا تملكه الشخص وصح له بيعه ، فيعتبر مالاً ربوياً في الأصح .

وما عدا ذلك فلا يعتبر مالاً ربوياً، كالحيوان، والجلود، والعظام التي يجوز بيعها ، وأنواع الحشائش التي تنبت في الصحراء وتؤكل أحياناً حال رطوبتها ، لأنها لا تقصد للأكل عادة، وكذا لا يعتبر الجص والأشنان والغزل وغيره مالاً ربوياً[١] .

أنواع الربا، وحكم كل منها:

الربا : هو الزيادة، ويكون التعامل مع الأموال الربوية بحسب الزيادة، وهذه الزيادة إما في المقدار الحال، وإما في المقدار المؤجل، وإما في زيادة الأجل، أو في زيادة الوقت بدون اشتراط الأجل ؛ أي : عدم تقابض البدلين في مجلس العقد، فالربا أربعة أنواع :

١ ـ ربا الفضل :

وهو بيع المال الربوي بجنسه مع زيادة في أحد العوضين، كبيع مئة غرام من الفضة بمئة وعشرة منه حالاً ، أو بيع عشرين غراماً من الذهب بخمس وعشرين منه حالاً ، أو بيع ثلاثين كيلو غراماً من التمر بخمس وثلاثين كيلو غراماً منه، أو مُدَّيْن من القمح بثلاثة أمداد منه حالاً ، فالربا في هذه البيوع هو الزيادة في أحد العوضين، ويسمى ربا النقد، أو ربا البيوع[٢] .

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج : ٢/ ٢٢؛ المهذب : ٣/ ٥٩؛ المجموع : ٩/ ٤٨٩، ٤٩٩؛ المحلي وقليوبي : ٢/ ١٦٧؛ الروضة : ٣/ ٣٧٧؛ الحاوي : ٦/ ٩٥، ١٢١؛ الأنوار : ١/ ٣٢٣.
ونقل الماوردي رحمه الله تعالى ستة أقوال في علة الربا وذكر أدلتها وناقشها (الحاوي : ٥/ ٩٦ ـ ١١٥).

(٢) ذهب خمسة من الصحابة إلى إحلال ربا النقد وإباحته، وهم : عبد الله بن عباس، وعبد الله بن الزبير، وأسامة بن زيد، وزيد بن أرقم، والبراء بن عازب، وخالفهم جمهور الصحابة وكافة الفقهاء (الحاوي : ٦/ ٨٦)، ونقل رجوع ابن عباس عن ذلك. (الحاوي : ٦/ ٨٨؛ المجموع : ١٠/ ٢٦ وما بعدها).

وهذا البيع حرام قطعاً، لورود النهي عنه في الحديث الذي رواه عبادة بن الصامت رضي الله عنه قال : «سمعت رسول الله ﷺ ينهى عن بَيْعِ الذهبِ بالذهبِ، والفضَّةِ بالفضَّةِ، والتمْرِ بالتمرِ، والبُرّ بالبُرِّ، والشعيرِ بالشعيرِ، والملح بالملح، إلا سواءً بسواءٍ، عيناً بعين، فمن زاد أو استزاد فقد أربى»[١].

وروى أبو سعيد الخدري رضي الله عنه : أن رسول الله ﷺ قال : «لا تبيعوا الذهبَ بالذهبِ إلا مثلاً بمثلٍ، ولا تُشِفُّوا بعضها على بعض، ولا تبيعوا الوَرِق بالوَرِق إلا مثلاً بمثلٍ، ولا تُشفُّوا بعضها على بعض»[٢].

وروى عثمان رضي الله عنه : أن النبي ﷺ قال : «لا تبيعوا الدينارَ بالدينارين، ولا الدرهمَ بالدرهمين»[٣]، وروى أبو هريرة رضي الله عنه : أن رسول الله ﷺ قال : «الدينار بالدينار، والدرهم بالدرهم لا فضل بينهما»[٤].

ولا اعتبار لجودة المبيع أو رداءته، وتحرم الزيادة فيه، لقوله ﷺ في الحديث السابق : «ولا تُشِفُّوا بعضَها على بعض»، ولما روى أبو سعيد الخدري رضي الله عنه قال : جاء بلال إلى النبي ﷺ بتمرٍ بُرْني (وهو أجود أنواع التمر)، فقال له النبي ﷺ : «من أين هذا؟» قال بلال رضي الله عنه : كان عندنا تمرٌ رديء، فبعتُ منه صاعين بصاع، لنُطعِمَ النبي ﷺ، فقال النبي ﷺ عندَ ذلك : «أوَّه، أوَّه، عينُ الربا، عين الربا، لا تفعل»[٥].

---

(١) هذا الحديث رواه مسلم : ١١/ ١٢ رقم (١٥٨٧)، وفي رواية لمسلم عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه زيادة : «الآخذ والمعطي سواء» : ١١/ ١٤ رقم (١٥٨٨).

(٢) هذا الحديث رواه البخاري : ٢/ ٧٦١ رقم (٢٠٦٨)؛ ومسلم : ١١/ ٨ رقم (١٥٨٤). والوَرِق : الفضة، ولا تشفوا : لا تفضلوا، والشف يطلق على الزيادة والنقصان فهو من الأضداد (المعجم الوسيط : ١/ ٤٨٧).

(٣) هذا الحديث رواه مسلم : ١١/ ١١ رقم (١٥٨٥)؛ وأحمد : ٢/ ١٠٩.

(٤) هذا الحديث رواه مسلم : ١١/ ١٥ رقم (١٥٨٨)؛ والنسائي : ٧/ ٢٧٨؛ والبيهقي : ٥/ ٢٧٨؛ وأحمد : ٢/ ٣٧٩، ٤٨٥.

(٥) هذا الحديث رواه البخاري : ٢/ ٨١٣ رقم (٢١٨٨)؛ ومسلم : ١١/ ٢٢ رقم (١٥٩٤). وقوله : أوه : كلمة توجع وتحزن، وعين الربا : أي حقيقته، وانظر الأحاديث الواردة في تحريم ربا الفضل في المجموع : ١٠/ ٥٩ وما بعدها.

ولا اعتبار كذلك للصنعة التي تكون في أحد العوضين، كالذهب المصوغ بذهب خالص، أو سبيكة ذهبية بذهب خالص، فلا تجوز الزيادة، ويجب التماثل في الوزن لقوله ﷺ: «لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلاً بمثلٍ . . . ، ولا تبيعوا الوَرِق بالورقِ إلا مثلاً بمثل» فإن الذهب يشمل المصاغ والتبر والسبائك، والوَرِق يتناول الفضة المضروبة بالصنع، وغير المضروبة.

٢ ـ ربا النَّسَاء :

وهو ربا الزيادة في الأجل، والتأخير في دفع البدل، وذلك بأن يبيعه مالاً ربوياً بمال ربوي آخر إلى أجل، سواء كان المالان من جنس واحد كالذهب بالذهب، والقمح بالقمح إلى أجل، أم كانا من جنسين مختلفين، ولو اتفق المقدار في الحالتين، فإن زاد المقدار صار في البيع ربا الفضل وربا النَّساء، كبيع عشر غرامات ذهب بعشر غرامات ذهب إلى يوم كذا، أو شهر كذا، ومثله بيع مُدَّين حنطة الآن بمُدَّين حنطة إلى الشهر الفلاني.

وهذا البيع حرام، لوجود الزيادة في الأجل، فإن البدل الحالّ أفضل من المؤجل، فيكون في الحال زيادة عن المؤجل، لما روى عبادة بن الصامت رضي الله عنه: أن النبي ﷺ قال: «الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والتمرُ بالتمرِ، والبُرُّ بالبرِّ، والشعيرُ بالشعيرِ، والملحُ بالملحِ، مثلاً بمثلٍ، يداً بيدٍ، فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيفَ شئتم إذا كان يداً بيَد»[١]، فقولُه: «مثلاً بمثل، يداً بيد» يمنع التأجيل، والزيادة في الوقت، وتأكد ذلك في آخر الحديث: «إذا كان يداً بيد» أي فلا يجوز التأخير، ويجب التقابض بأن يسلم كل من المتعاقدين البدل الذي بيده في مجلس العقد؛ أي: حالاً، وليس مؤجلاً، وروى أسامة بن زيد رضي الله عنهما: أن النبي ﷺ قال: «إنما الربا في النَّسيئة»[٢].

---

(١) هذا الحديث رواه مسلم والترمذي، وسبق بيانه ص١٠٦، هـ٢.

(٢) هذا الحديث رواه البخاري: ٢/ ٧٦٢ رقم (٢٠٦٩)؛ ومسلم: ١١/ ٢٥ رقم (١٥٩٦)؛ والنسائي: ٧/ ٢٨١؛ وابن ماجه: ٢/ ٧٥٩ رقم (٢٢٥٧)؛ والبيهقي: ٥/ ٢٨٠؛ وأحمد: ٥/ ٢٠٠، ٢٠٤، ٢٠٦، ٢٠٨؛ وانظر: المجموع: ١٠/ ٦٨.

٣ ـ ربا اليد:

وهو كربا النساء السابق، ولكن يحصل فيه التأخير بالتقابض بدون شرط، ويتفرق العاقدان عن مجلس العقد بدون تقابض، فهو بيع مع تأخير قبض العوضين، أو تأخير قبض أحدهما.

وهذا البيع حرام أيضاً لفقدان شرط التقابض الوارد في الأحاديث السابقة «يداً بيد» ومخالف لحديث عمر رضي الله عنه السابق: «إلا هاءَ وهاءَ»[١]، أي: خذ وهات، وهذا يوجب التقابض الفعلي في المجلس.

٤ ـ ربا القرض:

وهو يجمع الزيادة في المقدار، والزيادة في الأجل، وذلك بأن يقرض إنسان آخر مبلغاً من المال إلى أجل، على أن يردّه له مع زيادة إما دفعة واحدة أو على أقساط، فهو القرض المشروط فيه جر نفع.

فالقرض جائز لحاجة الناس إليه وثبوته في الشرع كما سيمر في بابه، ولكن الزيادة حرام، للقاعدة الفقهية المتفق عليها: «كلُّ قرضٍ جرَّ نفعاً فهو حرامٌ»، وثبت عن أبيّ بن كعب، وابن مسعود، وابن عباس رضي الله عنهم: أنهم «نَهُوا عن قَرْض جرَّ منْفَعَةً»[٢]، وينطبق على هذا الربا ما سبق في الآيات الكريمة التي حرمت الربا عامة، وربا الجاهلية خاصة، وهو ربا القروض.

وهذا النوع هو الشائع بكثرة في البيوع بين الأشخاص والمؤسسات والمصارف الربوية في أنحاء العالم، وهو حرام في دار الإسلام ودار الحرب، سواء مع المسلم أو مع الكافر[٣].

---

(١) هذا الحديث رواه البخاري ومسلم، وسبق بيانه ص١٠٦، هـ٣؛ وانظر: المجموع: ١٠/٦٩.

(٢) هذه الآثار رواها البيهقي: ٥/٣٤٩، ٣٥٠.

(٣) الروضة: ٣/٣٩٥؛ الحاوي: ٦/٨٦، ٩٢، ١١٥؛ مغني المحتاج: ٢/٢١؛ المهذب: ٣/٦٤؛ المجموع: ٩/٥٠٥، ١٠/٦٨ وما بعدها.

شروط بيع الأموال الربوية:

يجوز البيع خاصة، والتعامل عامة، على جميع الأموال، والتبادل فيها بالمعاوضة وغيرها، ولكن الشارع الحكيم اشترط في بيع الأموال الربوية بعض الشروط لتجنب الوقوع في الربا والحرام، فإن تحققت الشروط صح البيع في الأموال الربوية، وكان جائزاً، ومحققاً لأغراض المتعاقدين، وأهداف التشريع، وإلا كان باطلاً وحراماً.

وتنقسم الأموال بحسب وقوع الربا فيها وعدم وقوعه، وبحسب أنواع الربا إلى الأقسام الخمسة الآتية:

١ ـ المال ربوي، مع اتحاد الجنس، والعلة واحدة:

إذا بيع المال الربوي بجنسه، مع اتحاد العلة بالطعم، كالقمح بالقمح، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح، والسكر بالسكر، فهذا البيع صحيح، ويشترط فيه ثلاثة شروط لتجنب الربا، وهي:

أ ـ المماثلة: في البدلين في المقدار، سواء كان المقدار وزناً كرطل برطل، وكيلو غرام بكيلو غرام، أو كيلاً كمدّ بمد، ولتر بلتر.

ب ـ الحلول: وذلك بأن يكون العقد حالاً، وليس فيه الخيار أو الأجل لتسليم أحد البدلين، مهما قصر ذلك الأجل.

جـ ـ التقابض: وذلك بأن يتم قبض البدلين في مجلس العقد، وقبل التفرق بالأبدان من مجلس العقد.

ويجوز بيع المال الربوي بجنسه مع اتحاد علة الثمنية كالذهب بالذهب، والفضة بالفضة، ويشترط فيها في العقد الشروط الثلاثة السابقة.

والدليل على هذه الشروط الثلاثة نص الأحاديث السابقة: «مثلاً بمثلٍ» وهو يدل على جواز بيع المال الربوي بجنسه عند المماثلة، ومنع ذلك وتحريمه عند عدمها، وقوله ﷺ: «يداً بيد» يدل على اشتراط الحلول والتقابض لصحة

البيع ، وبطلانه عند التأجيل أو عدم التقابل[1] .

٢ ـ المال ربوي ، مع اختلاف الجنس ، واتحاد العلة :

إذا بيع المال الربوي بغير جنسه مع اتحاد العلة بالطعم كالقمح بالشعير ، والتمر بالملح ، والسكر بالقمح ، فهذا بيع صحيح ، ويشترط لذلك شرطان :

أ ـ الحلول : بأن يكون العقد حالاً ، وليس فيه أجل أو خيار .

ب ـ التقابض : وذلك بأن يتم تسليم البدلين في مجلس العقد .

ويجوز التفاضل في هذه الحالة في الكيل والوزن والعدد ، فيبيع مدّ حنطة بمدي شعير ، وكيلو عسل بعشرين كيلو قمح .

فإذا بيع المال الربوي بغير جنسه مع اتحاد علة الثمنية فيصح ، ويشترط فيه الشرطان السابقان ، ويسمى في النقود بيع الصرف كما سنفصله .

والدليل على الشرطين ما جاء في حديث عبادة السابق : «فإذا اختلفت الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد»[2] ، والأصناف : هي الأجناس الربوية المذكورة في أول الحديث بأن كان الثمن من غير جنس المبيع ، وقوله : «فبيعوا كيف شئتم» أي : باختلاف المقدار ، وعدم اشتراط التماثل .

٣ ـ المال ربوي ، مع اختلاف العلة :

إذا بيع مال ربوي من الأموال الربوية المذكورة سابقاً وما يلحق بها ويقاس عليها من مال ربوي آخر يختلف معه بالعلة ، وهذا يقتضي حتماً اختلاف الجنس ، كبيع القمح بالذهب ، وبيع الشعير بالفضة ، وبيع التمر بالنقد الحاضر ، وبيع الملح بذهب أو فضة أو نقد ، فهذا البيع صحيح وجائز ، ولايشترط فيه شيء من الشروط السابقة ، وإنما يشترط شروط البيع عامة ، فيبيع كيلاً من القمح أو الشعير أو الملح ، بعشرين غراماً ذهباً ، أو مئة درهم فضة .

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج : ٢/ ٢٢ ؛ المهذب : ٣/ ٦٨ ؛ المجموع : ٩/ ٥٠٥ ؛ الروضة : ٣/ ٣٧٨ ؛ الحاوي : ٦/ ٨٨ ؛ الأنوار : ١/ ٣٢٣ .

(٢) هذا الحديث رواه مسلم والترمذي ، وسبق بيانه ص١٠٦ ، هـ٢ .

ودليل ذلك ما رواه أبو سعيد الخدري وأبو هريرة رضي الله عنهما: أن رسول الله ﷺ استعمل رجلاً على خَيْبَر، فجاء بتمرٍ جَنيبٍ (التمر الجيد)، فقال رسول الله ﷺ: «أكلُّ تمر خيبرَ هكذا؟» فقال: لا والله يا رسول الله، إنا لنأخذ الصاعَ من هذا بالصاعين، والصاعين بالثلاثة، فقال النبي ﷺ: «لا تفعل، بع الجَمْع (التمر الرديء أو المختلط) بالدراهم، ثم ابتع (اشتر) بالدراهم جنيباً»[1]، وهذا يدل على جواز البيع مطلقاً إذا كان أحد البدلين نقداً أو فضة، والبدل الثاني مطعوماً.

٤ ـ المال غير ربوي بغير الربوي:

إذا كان البيع لمالٍ غير ربوي، أي: ليس من الأثمان ولا من المطعومات مما لا يجري فيه الربا، فيجوز بيع بعضه ببعض مع التفاضل في المقدار، والنسيئة بعدم اشتراط التقابض، فيجوز التفرق بعد العقد وقبل التقابض، فلا ربا في الحيوان، ويجوز بيع الشاة بالشاتين، والبعير ببعيرين، ودجاجة بدجاجتين، حالاً ومؤجلاً.

والدليل عليه ما روى عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما قال: «أمرني رسول الله ﷺ أن أُجهِّزَ جَيْشاً، فنفَدَتِ الإبلُ، فأمرني أن آخذ في قِلاص (وهي الفتية الشابة من الإبل) الصدقة، فكنت آخذ البعيرَ بالبعيرين إلى إبل الصدقة»[2]، وعن علي كرم الله وجهه: «أنه باع جملاً إلى أجل بعشرين بعيراً»[3]، وباع ابن عباس رضي الله عنهما بعيراً بأربعة أبعرة[4]، واشترى ابن عمر رضي الله عنهما راحلة بأربع رواحل، ورواحلُهُ بالرَّبَذَة[5]، واشترى رافع بن خَدِيجٍ رضي

---

(١) هذا الحديث رواه البخاري: ٢/ ٨٠٨ رقم (٢١٨٠)؛ ومسلم: ١١/ ٢١ رقم (١٥٩٣).

(٢) هذا الحديث رواه أبو داود: ٢/ ٢٢٤؛ والبيهقي وقال: له شاهد بإسناد صحيح: ٥/ ٢٨٧؛ والدارقطني: ٣/ ٦٩؛ وانظر: المجموع: ٩/ ٥٠٠.

(٣) هذا الأثر رواه مالك في الموطأ، ص٤٠٤؛ والبيهقي: ٥/ ٢٨٨؛ والشافعي في بدائع المنن: ٢/ ١٨٤، والبعير يقع على الذكر والأنثى (النظم: ١/ ٢٧١).

(٤) المهذب: ٣/ ٦٣.

(٥) هذا الأثر رواه مالك في الموطأ، ص٤٠٥؛ والبيهقي: ٥/ ٢٨٨؛ والشافعي في بدائع المنن: ٢/ ١٨٤، وذكره البخاري تعليقاً: ٢/ ٧٧٦، والرَّبَذَة بالتحريك مسكن أبي ذر رضي الله عنه على ثلاثة أميال من المدينة (النظم: ١/ ٢٧١؛ المجموع: ٩/ ٥٠١).

الله عنه بعيراً ببعيرين، فأعطاه إحداهما، وقال: آتيك بالآخر غداً[1].

ويظهر من الحديث والآثار جواز البيع مع التفاضل، ومع التأخير وعدم التقابض في المجلس في الأموال غير الربوية، وكذلك في النحاس بالنحاس، والعروض بالعروض.

٥ ـ المال الربوي بغير الربوي:

إذا كان البيع لمال ربوي كالطعام أو الذهب أو الفضة بمال غير ربوي كالثياب والحيوان والأرض والشجر، فيصح البيع مطلقاً، ولا يشترط شرط من شروط بيع الأموال الربوية ببعضها وهي التماثل، والحلول، والتقابض، فيجوز التفاوت في المقدار، والأجل في العقد، والتأخير في التقابض، لأن العقد خرج عن كونه عقداً ربوياً، فيجوز بيع الثياب بمئة غرام ذهب، أو ألف درهم، أو مئة مدّ من القمح حالاً ومؤجلاً[2].

التقابض في الأموال الربوية:

يشترط التقابض إذا بيعت الأموال الربوية ببعضها مع اتحاد العلة سواء اتحد الجنس أم اختلف، وذلك بأن يتم قبض البدلين في مجلس العقد، وقبل التفرق بالأبدان من مجلس العقد، فإذا تبايعا وتفرقا قبل التقابض بطل العقد، ولو تقابضا بعض كل واحد من العوضين، ثم تفرقا، صح فيما قبض، وبطل فيما لم يقبض، مع اعتبار تفريق الصفقة في هذه الحالة، ولو تبايعا وتخايرا في المجلس قبل التقابض، فهو كالتفرق، فيبطل العقد.

ولو وكل أحدهما وكيلاً بالقبض، فقبض قبل مفارقة الموكل المجلس جاز، فإن قبض بعد مفارقة المجلس لا يجوز[3].

---

(١) هذا الأثر ذكره البخاري تعليقاً: ٢/ ٧٧٦، كتاب البيوع، باب ١٠٧، رقم (٢١١٥).

(٢) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ٢٢؛ المهذب: ٣/ ٥٩، ٦٢؛ المجموع: ٩/ ٤٨٩، ٤٩٩، ٥٠٥؛ المحلي وقليوبي: ٢/ ١٦٧؛ الروضة: ٣/ ٣٧٨؛ الحاوي: ٦/ ٨٨ وما بعدها؛ الأنوار: ١/ ٣٢٣، ٣٢٤.

(٣) الروضة: ٣/ ٣٧٩.

المماثلة:

تشترط المماثلة في بيع المال الربوي بجنسه مع اتحاد العلة، وهذا يقتضي بيان حقيقة المماثلة، ووقت اعتبارها، والحالات التي تمنع تحققها.

أولاً ـ تحقق المماثلة:

تتحقق المماثلة في تساوي البدلين في القدر المعتبر شرعاً لكل مال من الأموال الربوية، وذلك باعتبار تساوي الوزن في الموزونات وإن تفاوت كيلها، وتساوي الكيل في المكيلات وإن تفاوت وزنها، فالمماثلة تعتبر في الكيل كيلاً، وفي الموزون وزناً.

والعبرة في اعتبار المال مكيلاً أو موزوناً هو غالب عادة أهل الحجاز في مكة المكرمة والمدينة المنورة في عهد رسول الله ﷺ، لأن التعامل كان بها واطلع عليه رسول الله ﷺ وأقره، وأكد ذلك ما روى ابن عمر رضي الله عنهما قال: قالَ رسولُ الله ﷺ: «الوَزْنُ وَزْنُ أهلِ مكة، والمكيالُ مكيالُ أهل المدينة»[1]، فهذا هو المعتبر شرعاً، وإن تعارف الناس على غيره في سائر البلدان أو سائر الأزمان، كأن يصبح المكيل كالقمح موزوناً.

أما الأموال التي لم تكن في ذلك العهد، أو كانت وجهل حالها، أو استعمل فيها الكيل والوزن سواء بالحجاز فيراعى عادة بلد البيع حالة البيع، لأن الشيء إذا لم يكن محدوداً في الشرع ولا في اللغة كان الرجوع فيه إلى عادة الناس، كاعتبار القبض، واعتبار الحرز[2]، وإن كان مما لا يكال ولا يوزن كالبقل والقثاء والبطيخ فيباع وزناً، وكذلك الجوز والبيض فإنه المماثلة فيه بالوزن لأنه أحصر[3].

---

(١) هذا الحديث رواه أبو داود: ٢/ ٢٢٠؛ والنسائي: ٧/ ٢٥٠؛ والبيهقي: ٦/ ٣١، وفيه رواية: «المكيال مكيال أهل المدينة، والميزان ميزان أهل مكة» والمراد بالوزن: للذهب والفضة، والمكيال: هو الصاع التي تتعلق به الأحكام.

(٢) قال أبو يوسف رحمه الله تعالى من الحنفية: العبرة في كون الشيء مكيلاً أو موزوناً هو العرف مطلقاً في أي زمان أو مكان، والنص ورد بناء على العرف، وهذا ما يجري عليه العمل في أنحاء بلدان العالم، وفيه سهولة وتيسير على الناس.

(٣) المهذب: ٣/ ٧٠ وما بعدها.

ثانياً ـ وقت اعتبار المماثلة :

تعتبر المماثلة في المال الربوي حال الكمال، فيعتبر في الثمار والحبوب وقت الجفاف، فلا يباع الرطب بالتمر، ولا يباع العنب بالزبيب، ويعتبر التماثل في الجنس بحال العقد وليس فيما بعد.

ودليله ما روى سعدُ بن أبي وقاص رضي الله عنه : «أن النبي ﷺ سُئل عن بيع الرطب بالتمر، فقال : أينقص الرُّطَبُ إذا يبس؟ فقالوا : نعم، فنهى عن ذلك، وقال : فلا إذن»[1]، فأشار بقوله : أينقص؟ إلى أن المماثلة إنما تعتبر عند الجفاف، وإلا فالنقصان أوضح من أن يسأل عنه.

أما إذا كانت الأموال الربوية لا جفاف لها كالقثاء والعنب الذي لا يتزبب، والزيتون، والرطب الذي لا يتتمر، فيباع رطباً بالوزن.

وأما ما يتخذ من الأموال الربوية كالدقيق والبرغل والنشاء والخبز والعجين فلا تصح فيه المماثلة، ولا يجوز بيع بعضها ببعض من نفس الجنس، ولا بالحب الذي اتخذت منه، لعدم تحقق المماثلة مع اختلاف النعومة والخشونة في الكيل، لكن يجوز بيع بعضها بغير جنسه، مثل دقيق القمح بدقيق الشعير، سواء كان البدلان متماثلين أو متفاضلين لكن بشرط الحلول والتقابض.

وأما الحبوب التي تتخذ منها الأدهان كالسمسم واللوز فتعتبر المماثلة حال كونها حباً، وحال كونها دهناً، ويجوز بيع حب السمسم بمثله، ودهنه بدهنه، لكن لا يجوز بيع الحب بالدهن لعدم تحقق المماثلة[2].

---

(١) هذا الحديث رواه أبو داود: ٢/ ٢٢٥؛ والترمذي، وقال: حديث حسن صحيح: ٤/ ٤١٨؛ والنسائي: ٧/ ١٣٦؛ وابن ماجه: ٢/ ٧٦١ رقم (٢٢٦٤)؛ ومالك في الموطأ، ص٣٨٦؛ والدارقطني: ٣/ ٤٩؛ والحاكم وصححه: ٢/ ٣٨؛ والبيهقي: ٥/ ٢٩٤، وهذا الحديث أصل عظيم، ووردت أحاديث كثيرة تشهد له.

(٢) قال النووي رحمه الله تعالى: «وأدقة الأصول المختلفة الجنس، وخُلُولُها وأدهانها: أجناس، واللحوم والألبان كذلك في الأظهر» (المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ٢٣؛ المحلي وقليوبي: ٢/ ١٦٩).

وتتحقق المماثلة في العنب بالعنب، وفي الزبيب بالزبيب، وفي خل العنب بمثله، وفي عصير العنب بمثله، وتتحقق المماثلة في الرطب بالرطب، والتمر بالتمر، وخل التمر بمثله، وعصيره بعصيره، لكن لا يجوز بيع العنب بالزبيب ولا الرطب بالتمر كما مرّ.

وتتحقق المماثلة باللبن الخالص غير المشوب بالماء أو الملح أو الأنفحة وغير المغلي بالنار، بمثله، فيباع الحليب بمثله لكن بعد سكون رغوته، ويباع الرائب بمثله، وتتحقق المماثلة فيما يصنع منه سمن خالص مصفى فيجوز بيع بعضه ببعض، لكن لا تتحقق المماثلة في الجبن والأقط، والمصل والزبد، لأنها لا تخلو من مخالطة شيء آخر، فلا يباع بعضه ببعض، ولا يباع الزبد بالسمن، ولا يباع اللبن بما يتخذ منه كالسمن والمخيض.

ثالثاً ـ الحالات التي تمنع المماثلة:

سبق بيان عدم تحقق المماثلة فيما يختلط بغيره من الأموال الربوية، لاختلاف النسب المضافة إليه كالجبن والأقط، والمصل، والزبد.

ولا تتحقق المماثلة أيضاً في المال الربوي إذا عرض على النار وأثَّرت فيه بالطبخ أو القلي أو الشي، لأن تأثير النار يختلف، فيؤدي إلى الجهالة بالمماثلة، فلا يجوز بيع بعضه ببعض حباً كان كالسمسم واللحم، أو بالعقد كالدبس والسكر.

أما إذا كان تأثير النار قليلاً لمجرد تمييز المال فلا يضر في المماثلة كعرض العسل والسمن والذهب والفضة على النار، بل لا يجوز بيع بعضه ببعضه قبل تمييزه للجهل بالمماثلة، كبيع العسل بشمعه بمثله، أو بعسل[1].

فروع في بيع الأموال الربوية:

بناء على الشروط السابقة في بيع الأموال الربوية، والضوابط في تحقيق المماثلة في العوضين، يتفرع الأمور الآتية:

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ٢٤ وما بعدها؛ المهذب: ٣/ ٦٩، ٧٣، ٨٠؛ المحلي وقليوبي: ٢/ ١٦٩ وما بعدها؛ الروضة: ٣/ ٣٨٠، ٣٨٦، ٣٩٢؛ الحاوي: ٦/ ١١٩، ١٢٤، ١٣٨، ١٥٤؛ الأنوار: ١/ ٣٢٤، ٣٢٦؛ المجموع: ١٠/ ١٦٠، ١٦٥، ٢١٧.

١ ـ بيع الصبرة جزافاً :

الصبرة هي الكومة أو المجموعة من طعام، كصبرة القمح أو صبرة الشعير، والجزاف: أي الجملة بغير كيل ولا وزن ولا عدد، وسبق أنه يشترط في بيع المال الربوي بجنسه أن يكونا متماثلين في المقدار، ويجب وجود المماثلة تحقيقاً ويقيناً حين العقد.

ولذلك لا يجوز بيع الصبرة من الطعام بجنسه جزافاً تخميناً؛ أي: حزراً للتساوي، وكذا لا يجوز بيع الصبرة من النقد بجنسه جزافاً، والبائعان لا يعلمان ـ أو أحدهما ـ مقدار كل صبرة منهما، بالكيل أو بالوزن، حتى لو ظنا تقدير التساوي بينهما، ولا يجوز بيع مئة صاع من القمح بصبرة منها تساويها تقديراً، لا تحقيقاً، فالبيع باطل لاحتمال التفاضل بين البدلين، وللجهل بالمماثلة عند البيع، ولو علما تماثل الصبرتين جاز البيع وصح.

والدليل على ذلك: ما روى جابر رضي الله عنه قال: «نهى رسول الله ﷺ عن بيع الصُّبْرَةِ من التمرِ، لا يُعلم مكيلتُها، بالكيل المسمى من التمر»[١]، وفي رواية النسائي: قال رسول الله ﷺ: «لا تباع الصُّبرة من الطعامِ بالصبرةِ من الطعام»[٢]، وقيس النقد على المطعوم.

ولو باع صبرة طعام بصبرة طعام، صاعاً بصاع، فخرجتا متساويتين، صح البيع لحصول المماثلة، وإن خرجتا متفاضلتين فالبيع باطل في الأصح، لأنه بيع طعام بطعام متفاضلاً، وهما متفاوتان.

ولو باع صبرة شعير بصبرة شعير كيلاً بكيل فخرجتا متساويتين جاز، وإن خرجتا متفاضلتين فإن رضي صاحب الصبرة الزائدة بتسليم الزيادة، أقر العقد، ووجب على الآخر قبوله، لأنه ملك الجميع بالعقد، وإن رضي صاحب الناقصة بقدر صبرته من الزائدة، أقر العقد، وإن تنازعا فسخ العقد، لأن كل واحد منهما باع صبرته بجميع صبرة صاحبه على التساوي في المقدار، وقد تعذر التساوي،

---

(١) هذا الحديث رواه مسلم: ١٠/ ١٧٢ رقم (١٥٣٠)؛ والحاكم: ٢/ ٣٨.
(٢) هذه الرواية رواها النسائي: ٧/ ٢٣٧.

ففسخ العقد لفوات الشرط[1] .

٢ ـ المزابنة والمحاقلة :

المحاقلة: هي بيع الحب في سنبله بما يساويه خرصاً؛ أي: تقديراً، وتخميناً لكيله أو وزنه، مأخوذ من الحقل، وهو المزرعة. والمزابنة: هي بيع الرطب على رؤوس الشجر بما يساويها خرصاً من التمر المقطوع أو المقطوف، مأخوذ من الزبن، وهو الدفع، كأن كل واحد يزبن صاحبه عن حقه بما يراد منه.

والمحاقلة والمزابنة ممنوعان شرعاً، لعدم الجزم بتساوي البدلين عند العقد، أو لعدم تحقق المماثلة يقيناً، ولا يخلو البيع عن احتمال التفاضل في بيع مال ربوي بجنسه بدون تحقق شرط المماثلة، وكذلك لا يجوز بيع الحب بدقيقه متفاضلاً، لأن الدقيق هو الحب بعينه، وإنما فرقت أجزاؤه، كما لا يجوز بيع أصل كالعنب بعصيره، ومثله السمسم بالشيرج.

والدليل على ذلك ما روى ابن عمر رضي الله عنهما قال: «نهى رسولُ الله ﷺ عن المزابنة: أن يبيعَ تمرَ حائطِهِ إن كان نخلاً: بتمر كيلاً، وإن كان كَرْماً: أن يبيعه بزبيب كيْلاً، وإن كان زَرْعاً: أن يبيعَه بكيل طعام، نهى عن ذلك كله»[2]، وروى جابر رضي الله عنه: أن رسول الله ﷺ «نهى عن المخابرة، والمحاقلة، والمزابنة»[3]، إلا ما استثني من العرايا كما سنرى[4].

٣ ـ بيع العرايا :

العرايا **لغة**: جمع عَرية، وهي الشجرة التي يفردها صاحبها بالأكل،

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ٢٥؛ المهذب: ٣/ ٦٨؛ المحلي وقليوبي: ٢/ ١٧٠؛ الروضة: ٣/ ٣٨٣؛ الحاوي: ٦/ ١٢٦؛ الأنوار: ١/ ٣٢٤؛ المجموع: ١٠/ ١٩٩.

(٢) هذا الحديث رواه البخاري: ٢/ ٧٦٨ رقم (٢٠٩١)؛ ومسلم: ١٠/ ١٨٩ رقم (١٥٤٢)، والحائط: البستان، والكرم: شجر العنب.

(٣) هذا الحديث رواه مسلم: ١٠/ ١٩٤ رقم (١٥٣٦)؛ والشافعي في بدائع المنن: ٢/ ١٧١، والمخابرة: كراء الأرض بالثلث أو الربع ونحوه.

(٤) المهذب: ٣/ ٧٤، ٧٩؛ النظم: ١/ ٢٧٥؛ الحاوي: ٦/ ٢٥٣؛ المجموع: ١٠/ ٣٢٠؛ الروضة: ٣/ ٥٦٠.

ويعيرها لرجل محتاج، فيجعل له ثمرتها، وسُميت عرية لأنها عريت عن حكم جملة البستان وصدقتها وما يخرص على صاحبها من عشرها.

والعرايا في **الشرع**: هو بيع الرطب على النخل، بالتمر على الأرض خرصاً، أو العنب بخرصه زبيباً، فيما دون خمسة أوسق، أي: ما يساوي ستمئة وخمسين كيلو غراماً تقريباً.

والأصل ـ كما سبق ـ منع بيع الرطب بما يساويه من التمر يابساً، ومنع بيع الرطب بالتمر خرصاً، ولكن بعض الناس يحتاجون إلى أكل الرطب، وليس عندهم إلا التمر، فرخص الشرع في بيع العرايا، وذلك بأن يخرص ما على النخل من الرطب، وما يجيء منه من التمر إذا جف، ثم يبيع ذلك بمثله تمراً، ويسلمه إليه قبل التفرق، فكان رخصة بإثبات الحكم على خلاف الدليل بسبب الضرورة أو الحاجة، فجازت العرايا للحاجة إليها استثناء من تحريم بيع الرطب بالتمر.

وثبتت الرخصة في بيع العرايا في عدد من الأحاديث، منها ما رواه زيد بن ثابت رضي الله عنه: أن النبي ﷺ «رخَّصَ أن يبتاعوا العرايا بخَرْصِها من التمر الذي في أيديهم، يأكلونها رطباً»(١).

وروى سهل بن أبي حَثْمة رضي الله عنه قال: إن رسول الله ﷺ «نهى عن بيع التمر بالتمر، ورخَّص في العرية أن تباع بخرصها، يأكلها أهلها رُطباً»(٢)، والأصل: أنها جازت للفقراء لحاجتهم، وتجوز للأغنياء، لأن النبي ﷺ لم يفرق، ولأن كل بيع جاز للفقراء جاز للأغنياء كسائر البيوع.

ولا تجوز العرايا فيما زاد عن خمسة أوسق في عقد واحد لشخص واحد، فإن تعدد الأشخاص جاز أن يبيع ثمر بستانه كله لجماعة، لأن العرايا أبيحت للحاجة فتندفع الحاجة فيما دون خمسة أوسق، لما روى أبو هريرة رضي الله عنه:

---

(١) هذا الحديث رواه البخاري: ٢/ ٧٦٥؛ ومسلم: ١٠/ ١٨٤ رقم (١٥٣٩)؛ والترمذي: ٤/ ٥٢٧؛ والبيهقي: ٥/ ٣٠٨.

(٢) هذا الحديث رواه البخاري: ٢/ ٧٦٤ رقم (٢٠٧٩)؛ ومسلم: ١٠/ ١٨٥ رقم (١٥٤٠)؛ والترمذي وقال: هذا حديث حسن صحيح غريب: ٤/ ٥٣٠؛ والشافعي في بدائع المنن: ٢/ ١٧٠.

أن رسول الله ﷺ «رخَّص في بيع العرايا فيما دون خمسة أوسق، أو في خمسة أوسق»[1]، وفي خمسة أوسق لا يجوز في الأصح، وهو الأظهر والمختار.

ولا يجوز بيع الرطب بالرطب، لأن بيع العرية جاز للحاجة، ولا حاجة في بيع الرطب بالرطب خرصاً لعدم التحقق من الوزن، ولما روى ابن عمر رضي الله عنهما: أن النبي ﷺ قال: «لا تبيعوا الثمر بالثمر»[2]، فلا يجوز بيع الرطب إلا بالتمر.

ونص الشافعي رحمه الله تعالى: أن العرايا في العنب كالعرايا في التمر، فيجوز بيع ثمر الكرم من العنب خرصاً بالزبيب قياساً على التمر بالرطب، لأن كلاًّ منهما مال ربوي، ويمكن خرصه، ويدخر يابسه، ويحتاج الناس إليه.

ويشترط في العرايا التقابض في المجلس، بتسليم التمر إلى البائع بالكيل، وتخلية البائع بينه وبين النخلة[3].

٤ ـ مد عجوة ودرهم:

إذا جمعت الصفقة مالاً ربوياً من الجانبين، ويختلف العوضان، أو أحدهما جنساً أو نوعاً أو صفة، مع زيادة في الثاني من جنس آخر، يخالفه في القيمة، فلا يجوز، كبيع ثوب ودرهم بدرهمين، أو مد عجوة ودرهم بدرهمين، وهي المسألة المعروفة بمسألة مد عجوة[4]، لأنه لا يجوز بيع المال الربوي بعضه ببعض إلا متماثلاً، فإذا وجد مع أحد العوضين مال آخر فهو زيادة، وهو ربا، ولأن الصفقة إذا جمعت شيئين مختلفي القيمة انقسم الثمن عليهما.

والدليل على بطلانه وتحريمه ما رواه فضالة بن عبيد رضي الله عنه قال:

---

(١) هذا الحديث رواه البخاري: ٢/ ٧٦٤ رقم (٢٠٧٨)؛ ومسلم: ١٠/ ١٨٧ رقم (١٥٤١)؛ والترمذي: ٤/ ٥٢٨، ولفظه: «فيما دون خمسة أوسق»، والشافعي في بدائع المنن: ٢/ ١٧١، وأهلها: الذين اشتروها.

(٢) هذا الحديث رواه البخاري: ٢/ ٧٦٣ رقم (٢٠٧٢)؛ والبيهقي بلفظ آخر: ٥/ ٢٩٦.

(٣) المهذب: ٣/ ٧٦ وما بعدها؛ الحاوي: ٦/ ٢٥٦؛ المجموع: ١٠/ ٣٣٢؛ الروضة: ٣/ ٥٦٠.

(٤) العجوة: ضرب من أجود أنواع التمر بالمدينة، ونخلتها تسمى لينة (النظم: ١/ ٢٧٣).

«أُتي النبيُّ ﷺ بقلادةٍ فيها خَرَزٌ وذهبٌ، تباع بتسعة دنانير، فأمر النبي ﷺ بالذهب الذي في القلادة فنُزِع وحْدَه، ثم قال: الذهبُ بالذهبِ وزناً بوزن»، وفي رواية: «لا تُباعُ حتى تُفَصّل»، وفي رواية: «لا حتى تميز بينه وبينه، قال: إنما أردت الحجارة، فقال: لا؛ حتى تميز بينهما»[1].

وقاعدة مد عجوة ضربان:

الضرب الأول: أن يكون المال الربوي من الجانبين جنساً، وهو قسمان:

أحدهما: أن يختلف الجنس من الطرفين أو أحدهما، كما لو باع مد عجوة ودرهماً بمد عجوة ودرهم، أو بدرهمين، أو بمدي عجوة، أو باع صاع حنطة وصاع شعير بصاع حنطة وصاع شعير، أو بصاعي حنطة أو بصاعي شعير، فلا يصح البيع.

والقسم الثاني: أن يختلف النوع أو الصفة من الطرفين أو من أحدهما، كما إذا باع مدَّ عجوة ومدَّ تمر صيحاني مثلاً، بمدّ عجوة ومد صيحاني، أو بمدي عجوة، أو بمدي صيحاني، أو باع مئة دينار جيدة ومئة دينار رديئة بمئتي دينار جيدة، أو رديئة أو وسط، أو بمئة دينار جيدة ومئة رديئة؛ فلا يصح البيع في جميع الصور السابقة، ومثله إذا باع ديناراً صحيحاً وديناراً مكسراً بدينار صحيح وآخر مكسر، أو بصحيحين، أو بمكسرين إذا كانت قيمة المكسر دون الصحيح.

الضرب الثاني: أن يكون الربوي من الطرفين جنسين، وفي الطرفين أو أحدهما شيء، فإن اختلفت علة الربا، بأن باع درهماً وديناراً بصاع حنطة وصاع شعير جاز، وإن اتفقت فينظر إن كان التقابض شرطاً في العوضين بأن باع صاع حنطة أو صاع شعير بصاعي تمر، أو بصاع تمر وصاع ملح جاز أيضاً مع القبض، وإن كان التقابض شرطاً في البعض فقط، بأن باع صاع حنطة ودرهماً، بصاعي شعير، فهنا مسألة الجمع بين مختلفي الحكم، ويصح إذا حصل التقابض بين صاع وصاع، ولا مانع من تأخير تسليم الصاع الثاني مع الدرهم.

---

(١) هذا الحديث رواه مسلم: ١١/ ١٧ رقم (١٥٩١)؛ وأبو داود بروايتين: ٢/ ٢٢٣، ٢٢٤؛ والترمذي، وقال: حسن صحيح: ٤/ ٤٦٥؛ والنسائي: ٧/ ٢٤٥؛ والبيهقي: ٥/ ٢٩٢، ٢٩٣، ونص أبو داود: «وكان في كتابه: الحجارة، فغيّرهُ فقال: التجارة».

ويلحق بهذه المسألة بيع المال الربوي الخالص مع مال ربوي من جنسه مخلوط بشوائب، كصاع حنطة خالص بصاع حنطة فيه حب زَوَان، أو عُقَدُ التبن، أو حبات الشعير، أو فضة خالصة بفضة مغشوشة، أو عسل مصفى بعسل فيه شمع، فلا يجوز، لأن أحدهما يفضل على الآخر.

كما لا يصح بيع المال الربوي بمال ربوي من جنسه مشوب، كحنطة فيها شعير أو زَوَان، بحنطة فيها شعير أو زوان، وفضة مغشوشة بفضة مغشوشة، أو عسل فيه شمع بعسل فيه شمع، لأنه لا يعلم التماثل بين الحنطتين، وبين الفضتين، وبين العسلين، ولا يعلم مقدار الغش، أو لا تتحقق المماثلة[١].

٥ ـ بيع اللحم بالحيوان:

ذكرنا سابقاً أن الحيوان مال غير ربوي فيجوز بيع بعضه ببعض متفاضلاً، ولا يشترط فيه التقابض.

أما اللحم فهو مال ربوي فإذا بيع بجنسه فيشترط فيه التماثل، والتقابض، والحلول، وإن بيع اللحم بلحم من غير جنسه فيشترط فيه التقابض والحلول، ويجوز التفاضل، لأن اللحوم أجناس مختلفة في الأصح، لأنها فروع لأصول هي أجناس مختلفة، فكانت أجناساً، ويجوز بيع جنس بجنس آخر سواء كانا رطبين أو يابسين، أو رطباً ويابساً، أو وزناً وجزافاً، متفاضلاً ومتماثلاً إذا كان البيع حالاً يداً بيد، كالقمح والشعير.

أما بيع اللحم بالحيوان فلا يجوز مطلقاً، سواء أكان البيع حالاً أم نسيئة، وسواء أكان اللحم من جنس الحيوان أم من غير جنسه، وسواء أكان الحيوان مأكول اللحم كشاة بلحم بقر، أم غير مأكول اللحم كلحم بقر بحمار، ويكون البيع باطلاً، ويشمل ذلك ما في معنى اللحم كالشحم والكبد والقلب والكلية والطحال والألية وجميع الأجزاء المأكولة، فلا يجوز بيعها بالحيوان الحي.

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ٢٨؛ المهذب: ٣/ ٧١، ٨٥؛ المحلي وقليوبي: ٢/ ١٧٣؛ الروضة: ٣/ ٣٨٤؛ الحاوي: ٦/ ١٣٢، ١٣٩، ١٤٠، ١٦٩؛ الأنوار: ١/ ٣٢٤، ٣٢٥؛ المجموع: ١٠/ ٢٣٦.

ودليله : ما روى سمرة بن جندب رضي الله عنه : أن النبي ﷺ «نهى عن بيع الشاة باللحم»[١] .

وروى سعيد بن المسيب رحمه الله تعالى : أن النبي ﷺ «نهى عن بيع الحيوان باللحم»[٢] ، وفي رواية عن سعيد بن المسيب رحمه الله تعالى : أن النبي ﷺ قال : «لا يباع حي بميت»[٣] .

لكن يجوز بيع الحيوان بالجلد المدبوغ، لخروجه بالدباغة عن كونه لحماً، والجلد ليس مالاً ربوياً .

والألبان كاللحوم في بيع بعضها ببعض، وهي أجناس في بيع بعضها ببعض من جنس واحد أو من جنسين، لأنها تتولد من الحيوان، والحيوان أجناس، فكذلك الألبان، لكن يجوز بيع لبن شاة بشاة حلب لبنها، أما إن بقي فيها لبن يقصد حلبه لكثرته، أو باع ذات لبن مأكولة بذات لبن كذلك من جنسها لم يصح، لأن اللبن في الضرع يأخذ قسطاً من الثمن بدليل أنه يجب التمر في مقابلته في المصراة، ولبن الشاة له حكم العين، وإن باع لبن بقرة بشاة في ضرعها لبن صح لاختلاف الجنس، وكذا إذا باع ذات لبن بغير ذات لبن فيصح، وبيع بيض بدجاج كبيع لبن بشاة[٤] .

* * *

(١) هذا الحديث رواه الحاكم، وقال: حديث صحيح الإسناد، رواته عن آخرهم أئمة حفاظ ثقات: ٢/ ٣٥؛ والبيهقي بإسناد صحيح: ٥/ ٢٩٦ .

(٢) هذا الحديث رواه مالك في الموطأ، ص٤٠٦؛ والبيهقي: ٥/ ٢٩٦؛ والدارقطني: ٣/ ٧١، ورواه أبو داود مرسلاً، وأسنده الترمذي عن زيد بن سلمة الساعدي، انظر: مغني المحتاج: ٢/ ٢٩ .

(٣) هذا الحديث رواه البيهقي: ٥/ ٢٩٧؛ ورواه الشافعي بلفظ قريب في بدائع المنن: ٢/ ١٨٣ ، وروى ابن عباس رضي الله عنهما : «أن جزوراً نُحِرت على عهد أبي بكر رضي الله عنه، فجاء رجل بعناق (ماعز صغير) فقال: أعطوني بها لحماً، فقال أبو بكر: لا يصلح هذا» رواه البيهقي: ٥/ ٢٩٧ ، وذكر الشافعي قريباً من هذه القصة عن ابن أبي برزة، بدائع المنن: ٢/ ١٨٣ ؛ وذكرها البيهقي: ٥/ ٢٩٧ .

(٤) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ٢٩؛ المهذب: ٣/ ٦٦؛ المحلي وقليوبي: ٢/ ١٧٤؛ الروضة: ٣/ ٣٩٢، ٣٩٤؛ المجموع: ٩/ ٤٩٩؛ الحاوي: ٦/ ١٨٢، ١٨٤، ١٨٦؛ الأنوار: ١/ ٣٢٤؛ المجموع: ١٠/ ١٨٠، ١٨٤، ٤٦٣ .

المبحث الثاني
الصرف

إن الصرف نوع من أنواع البيوع، وهو نوع من أنواع البيوع الربوية، ولكنه يختص ببعض الشروط والأحكام ولذلك أفردناه في مبحث مستقل، مع شيوعه اليوم وانتشاره، وكثرة التعامل به محلياً ودولياً.

تعريف الصرف:

الصرف **لغة**: له عدة معانٍ، منها الفضل والزيادة، ولذلك سميت النافلة صَرْفاً، لأنها زيادة على الفريضة، وهو ما جاء في الحديث الشريف الذي رواه علي كرّم الله وجهه: أن النبي ﷺ قال: «ذِمَّةُ المسلمين واحدة، يَسْعَى بها أدْناهُم، فمَنْ أخْفَرَ مُسْلِماً فعليه لعنةُ الله والملائكةِ والناسِ أجمعين، لا يقبلُ الله منه **صَرْفاً** ولا عَدْلاً»[(1)] فالعدل: الفريضة، والصرف: النافلة الزائدة على الفريضة.

والصرف بمعنى الرد والدفع، ومنه قوله تعالى: ﴿فَٱسْتَجَابَ لَهُۥ رَبُّهُۥ فَصَرَفَ عَنْهُ كَيْدَهُنَّ﴾ [يوسف: ٣٤]، أي: دفعه ورده.

والصرف بمعنى النقل والتحويل، ومنه قوله تعالى: ﴿صَرَفَ ٱللَّهُ قُلُوبَهُم بِأَنَّهُمْ قَوْمٌ لَّا يَفْقَهُونَ﴾ [التوبة: ١٢٧]، أي: حوّلها ونقلها.

والصرف في **الاصطلاح الفقهي**: هو بيع النقد بالنقد من جنسه أو من غير جنسه، فيدخل فيه بيع الذهب بالذهب سواء كان مضروباً أو مصوغاً أو غير ذلك، وكذلك الفضة بالفضة، وكذلك الذهب بالفضة والعكس، ويشمل الأوراق النقدية اليوم بجنسها، كالدينار بالدينار مجزَّءاً، والدينار بالجنيه أو الليرة أو الدولار، لأن هذه الأوراق النقدية تقوم مقام الذهب والفضة في التعامل والصرف، ومعرفة الأثمان، وتقييم المتلفات وغيرها.

---

(١) هذا الحديث رواه البخاري: ٦/ ٢٦٦٢ رقم (٦٨٧٠)؛ ومسلم: ٩/ ١٤٣ رقم (١٣٧٠) وأخفر: أي نقض العهد.

قال الماوردي رحمه الله تعالى: «إنما سمي الصرف صرفاً لصرف حكمه عن أكثر أحكام البيع، وقيل: بل سُمِّي صرفاً لصرف المسامحة عنه في زيادة أو تأخير، وقيل: بل سمي صرفاً لأن الشرع قد أوجب على كل واحد منهما مصارفة صاحبه، أي مضايقته، والصرف إنما يختص ببيع الذهب بالفضة، أو الفضة بالفضة، والذهب بالذهب»(١).

مشروعيته:

عقد الصرف جائز ومشروع بالإجماع، وثبت ذلك في عدة أحاديث سبق بيانها، منها حديث عبادة رضي الله عنه: أن النبي ﷺ قال: «الذهبُ بالذَّهبِ، والفضَّةُ بالفضَّةِ. . .، مثلاً بمثل، يداً بيد، فإذا اختلفت الأجناسُ فبيعوا كيفَ شئتم إذا كان يداً بيد»(٢)، وحديث عمر بن الخطاب رضي الله عنه، قال: قال رسول الله ﷺ: «الذهبُ بالذهب ربا إلا هاءَ وهاءَ»، وفي رواية: «الوَرِق بالذهب ربا إلا هاءَ وهاءَ»(٣)، وحديث عبادة بن الصامت رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله ﷺ «ينهى عن بيعِ الذهبِ بالذهبِ، والفضة بالفضة. . .، إلا سواءً بسواءٍ، عَيْناً بعين، فمن زادَ أو استزاد فقد أربى»(٤)، وحديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه: أن رسول الله ﷺ قال: «لا تبيعُوا الذهبَ بالذهبِ إلا مثلاً بمثلٍ، ولا تُشِفُّوا (لا تُفَضِّلوا) بعضَها على بعض، ولا تبيعوا الوَرِق بالوَرِق إلا مثلاً بمثل، ولا تُشِفُّوا بعضها على بعض»(٥)، وحديث عثمان رضي الله عنه: أن النبي ﷺ قال: «لا تبيعوا الدينار بالدينارين، ولا الدرهم بالدرهمين»(٦)، وحديث أبي هريرة رضي الله عنه: أن رسول الله ﷺ قال: «الدينار بالدينار، والدرهمُ بالدرهمِ، لا فضلَ بينهما»(٧).

---

(١) الحاوي: ٦/ ١٧٣؛ وانظر: المجموع: ١٠/ ١٥٣.
(٢) هذا الحديث سبق بيانه ص١٠٦، هـ٢.
(٣) هذا الحديث سبق بيانه ص١٠٦، هـ٣.
(٤) هذا الحديث سبق بيانه ص١٠٩، هـ١.
(٥) هذا الحديث سبق بيانه ص١٠٩، هـ٢.
(٦) هذا الحديث سبق بيانه ص١٠٩، هـ٣.
(٧) هذا الحديث سبق بيانه ص١٠٩، هـ٤.

وأجمع المسلمون على مشروعية الصرف، وهو ما يجري عليه التعامل منذ زمن النبي ﷺ حتى يومنا هذا[١].

أركان الصرف:

أركان عقد الصرف هي أركان عقد البيع، وصيغته تصح بلفظ البيع، ولفظ الصرف: كبعتك، أو صارفتك.

ويشترط في عقد الصرف شروط البيع عامة، وله شروط خاصة.

الشروط الخاصة بعقد الصرف:

بما أن عقد الصرف أحد أنواع البيوع الربوية، لأن كلاًّ من البدلين مال ربوي، تتحقق فيه علة الربا، وهي الثمنية، لذلك يشترط فيه نفس شروط البيع الربوي عند اتحاد الجنس واتحاد العلة، أو اختلاف الجنس واتحاد العلة، وهي:

١ ـ المماثلة عند اتحاد الجنس:

إذا كان الصرف مع اتحاد الجنس، كالذهب بالذهب، والفضة بالفضة، فيشترط المماثلة بين البدلين لصحة العقد، حتى لا يقع ربا الفضل، سواء كان البدلان من الجنس الواحد مضروبين نقداً، أو مصوغين، أو حلياً، أو مجردَ تبْر، ولا اعتبار للجودة والرداءة، ولا للصنعة فيهما أو في أحدهما، كما سبق، والدليل على ذلك الأحاديث السابقة التي تمنع التفاضل والزيادة عند صرف الذهب بالذهب، أو الفضة بالفضة.

أما إذا اختلف الجنس، كبيع الذهب بالفضة، أو بالعكس، فيجوز التفاضل بينهما، ويجوز بيعهما مجازفة مثل هذه الكومة من الفضة بكذا من الذهب، أو هذه الكومة من الذهب بهذه الكومة من الفضة، إذا كانت يداً بيد، لقوله ﷺ: «فإذا اختلفتِ الأجناسُ فبيعوا كيفَ شئتم إذا كان يداً بيد»[٢]، وينطبق هذا تماماً

---

(١) المهذب: ٣/ ٦٤؛ الحاوي: ٦/ ١٦٠؛ المجموع: ١٠/ ٨٣؛ مغني المحتاج: ٢/ ٢٥؛ الحاوي: ٦/ ١٦٠.

(٢) هذا الحديث سبق بيانه ص١٠٦، هـ٢؛ وانظر: المجموع: ١٠/ ٩٨ وما بعدها.

على صرف العملات المستعملة الآن إذا كانت بنوعها، أو بغير نوعها.

٢ ـ التنجيز :

يشترط في عقد الصرف أن يكون منجزاً بأن لا يشترط فيه أجل، فإن شرط فيه أجل في العوضين أو في أحدهما، كقولهم : اصرف إلي ديناراً بعشرة دراهم على أن أعطيك الدينار، أو الدرهم بعد ساعة أو يوم، وقَبِل الآخر، بطل العقد.

والدليل على اشتراط التنجيز في الصرف ما روى أبو المنهال قال : «باع شَريكٌ لي وَرِقاً بنسيئة إلى الموسم، أو إلى الحج، فجاء إليَّ فأخبرني، فقلت : هذا أمر لا يصلح! قال : قد بعته في السوق فلم ينكر ذلك عليَّ أحدٌ، فأتيتُ البراءَ بن عازب فسألته، فقال : قدِمَ النبي ﷺ المدينة، ونحن نبيع هذا البيع فقال : «ما كان يداً بيد فلا بأس به، وما كان نسيئة فهو ربا» وائت زيْدَ بن أرقم، فإنه أعظم تجارة مني، فأتيته، فسألته، فقال مثل ذلك»[1].

وفي رواية : سألتُ البراءَ بن عازب عن الصرف؟ فقال : سل زيدَ بن أرقم، فإنه أعلم، فسألت زيداً، فقال : سل البراءَ فإنه أعلم، ثم قال : «نهى رسول الله ﷺ عن بيع الورِق بالذهب ديناً»[2].

٣ ـ التقابض قبل الافتراق :

يشترط في عقد الصرف أن يتم التقابض للبدلين في مجلس العقد وقبل الافتراق، بأن يسلم كل من العاقدين البدل الذي في يده للآخر، سواء كان البدلان من جنس واحد كالذهب بالذهب، أو من جنسين كالذهب بالفضة، وسواء كانا من نوع واحد كالدينار بالدينار، أو من نوعين كالدينار بالليرة.

ويجب أن يتم التقابض فعلياً بالتسليم الحقيقي، ولا يكفي مجرد التخلية بين العاقد والبدل، لأن التخلية ليست قبضاً كاملاً، ويقوم القبض الحكمي اليوم

---

(١) هذا الحديث رواه البخاري : ٢/ ٧٦٢ رقم (٢٠٧٠)؛ ومسلم واللفظ له : ١١/ ١٦ رقم (١٥٨٩)، والورِق : الفضة، والنسيئة : الدين إلى أجل.

(٢) هذا الحديث رواه البخاري : ٢/ ٧٦٢ رقم (٢٠٧٠)؛ ومسلم : ١١/ ١٦ رقم (١٥٨٩) وهو نفس الحديث السابق.

مقام القبض الحقيقي كاستلام وتسليم الشيك، أو ورقة الحساب.

والدليل على ذلك: ما ورد في الأحاديث السابقة: «يداً بيد»، وما رواه أبو سعيد الخدري رضي الله عنه من قوله ﷺ: «لا تبيعوا منها غائباً بناجز»[1]، والناجزُ: الحاضر، وقوله ﷺ: «هاءَ وهاءَ» أي: خذ وهات، وذلك في حديث عمر رضي الله عنه الطويل.

ثم قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه: «... وإن استنظرك إلى أن يَلِجَ بَيْتَه فلا تُنْظِرْهُ، إني أخافُ عليكم الرَّمَاءَ»[2].

وعن مالك بن أَوْس بن الحَدثان رضي الله عنه: أنه التمس صرفاً بمئة دينار، قال: فدعاني طلحةُ بن عبيد الله، فتراوضْنا حتى اصْطَرف مني، وأخذ الذهب يقلِّبُها في يده، ثم قال: حتى يأتيني خازِني من الغابة، وعمرُ بن الخطاب يسمعُ، فقال عمرُ: واللهِ لا تفارقه حتى تأخذَ منه، ثم قال: قال رسول الله ﷺ: «الذهب بالوَرِق ربا إلا هاءَ وهاءَ، والبرُّ بالبرِّ ربا إلا هاءَ وهاءَ، والتمرُ بالتمرِ ربا إلا هاءَ وهاءَ، والشعير بالشعير ربا إلا هاءَ وهاءَ»[3].

فإن تبايعا وتخايرا في المجلس قبل التقابض بطل البيع، لأن التخاير كالتفرق، ولو تفرقا قبل التقابض بطل العقد، فكذلك إذا تخايرا.

استبدال بدل الصرف والتصرف فيه:

ويتفرع على ذلك أنه لا يجوز استبدال بدل الصرف بغيره قبل قبضه، لأنه فقد شرط التقابض، فصار العقد باطلاً، فلو باع مئة درهم من فضة بسوار من ذهب، وقبل التقابض استبدل العوض ببدل آخر، فلا يصح ذلك، فإن رد الأول

---

(١) هذا جزء من حديث رواه البخاري: ٢/ ٧٦١ رقم (٢٠٧٠)؛ ومسلم: ١١/ ١٠، ١١ رقم (١٥٨٥)؛ ومالك في الموطأ عن عمر، ص٤٣٧ ط. دار النفائس.

(٢) هذا الحديث رواه مالك في الموطأ، ص٤٣٩ ط. دار النفائس، والرماء: الربا، ويلج: يدخل، وانظر: الحاوي: ٦/ ٩٠.

(٣) هذا الحديث رواه البخاري: ٢/ ٧٦١ رقم (٢٠٦٥)؛ ومسلم: ١١/ ١٢ رقم (١٥٨٦)؛ ومالك واللفظ له، الموطأ، ص٤٣٩ ط. دار النفائس، وسبق بيانه ص١٠٦، هـ٣.

في المجلس وحصل التقابض قبل التفرق صح العقد[١] .

ولا يجوز لأحد العاقدين أن يبيع أو يهب ما استحقه من بدل قبل قبضه، لأنه فوَّت القبض الذي هو شرط لصحة عقد الصرف .

وكذلك لا يجوز بيع النقود في عقد الصرف قبل قبضها، بأن تصرف لشخص ثالث قبل قبضها من الأول .

٤ ـ البت :

يشترط في عقد الصرف أن يكون باتاً، وليس فيه شرط الخيار كيوم أو يومين أو ثلاثة، لأحد المتعاقدين أو لهما، فإذا شرط الخيار في العقد للعاقدين أو لأحدهما، بطل الصرف، ولو أسقطا الخيار بعد اشتراطه في العقد لم يصح، لأنه وقع باطلاً، حتى لو تم التقابض، لأن الخيار يمنع ثبوت الملك، فينعدم التقابض حقيقة بانعدام الملك .

ويصح خيار الرؤية وخيار العيب في عقد الصرف، كما سنبين ذلك في أنواع الصرف، لأن هذين الخيارين لا يمنعان من صحته، لأنهما لا يمنعان من الملك، ولا يمنعان من التقابض[٢] .

أنواع الصرف:

إن عقد الصرف إما أن يتم على عين معينة، وإما أن يكون على بدل في الذمة، والصرف الوارد على الذمة إما أن يرد على شيء يُستحق بالعقد، وإما أن يكون على شيء كان ثابتاً قبل العقد كالدين فيتحول بعقد الصرف عما كان عليه، ويكون ذلك في كل من البدلين، فأنواع الصرف ستة، وهي :

١ ـ صرف المعين بالمعين :

وهذا النوع ضربان :

الأول: أن يكون المعين من الطرفين من جنس واحد، كبعتك أو صارفتك

---

(١) الحاوي : ٦/ ١٦٣؛ المجموع : ١٠/ ١٠٤ .

(٢) الحاوي : ٦/ ١٧٣ .

هذه الدنانير بهذه الدنانير، أو هذه السبيكة من الذهب بهذه السبيكة من الذهب، أو هذه الدراهم من الفضة بهذه الدراهم من الفضة، أو هذه القطعة الفضية بهذه القطعة الفضية، فهذا جائز بشرط توفر الشروط الأربعة السابقة، ولا يجوز الصرف بالجزاف في هذا الضرب.

والضرب الثاني: أن يكون المعين من الطرفين من جنسين، مثل: صارفتك هذه الدنانير بهذه الدراهم، أو هذه السبيكة الذهبية بهذه الأسوارة الفضية، وهذا جائز بالشروط الثلاثة، ويجوز التفاضل، ويجوز البيع جزافاً.

وينتج عن هذا النوع أن العوضين يتعينان بذاتهما في العقد، ولا يجوز لكل من العاقدين أن يعطي غير المتعين، فلا يصح الاستبدال قبل التقابض، ولكن يصح الاستبدال بعد التقابض والتخاير.

وهذان الضربان يجريان في جميع الأموال الربوية، كبعتك هذه الحنطة بهذه الحنطة، أو بهذا الشعير أو بهذا الملح، فيصح ذلك[1].

٢ ـ صرف الدين بالدين:

وذلك بأن يبيعه الدنانير التي في ذمته بالدراهم التي في ذمة الطرف الثاني، حتى تبرأ ذمة كل منهما، وهذا صرف باطل، أو بيع باطل، وسبق في بيع الدَّيْن بالدَّيْن، وتسمى هذه المسألة بتطارح الدينين، وما ورد من حديث: «النهي عن بيع الكالئ بالكالئ»[2].

وطريقته أن يبرئ كل منهما صاحبه مما له في ذمته، أو أن يبيعه من صاحبه بدراهم[3]، ويشتري منه بها، أو به، الذهب بعد التقابض، فيجوز وإن لم يتفرقا ولم يتخايرا لتضمن البيع الثاني إجازة الأول، لكن لا يجوز ذلك مع أجنبي، أو

---

(١) المجموع: ٩٨/١٠ وما بعدها؛ الحاوي: ١٦٣/٦، ١٦٥، ١٧٤.

(٢) سبق بيان هذا الحديث ص٥٨، هـ١، والحديث ضعيف، ولكن اتفق العلماء على العمل بموجبه لأدلة أخرى، قال السبكي رحمه الله: «وقد أجمع أهل العلم على أن بيع الدين بالدين لا يجوز، نقل ذلك ابن المنذر، وقال أحمد: إجماع الأئمة أن لا يباع دين بدين»، المجموع: ١٠٦/١٠.

(٣) المجموع: ١٠١/١٠، ١٠٤.

يقرض كل منهما صاحبه ويبرئه، أو يتواهبا الفاضل[1].

٣ ـ صرف موصوف بموصوف :

وذلك إذا باعه عشرة دنانير في ذمته موصوفة بنوع، بعشرين درهماً في ذمة الثاني موصوفة بوصف معين، فيجوز ذلك إذا عينا ما وصفاه في المجلس وتقابضاهُ قبل التفرق، حتى لو لم يكن معهما فاستقرضا وتقابضا جاز، ومثله لو باعه عِقْداً من ذهب صفته كذا في ذمته، بسوار فضة بصفة كذا، فإنه يصح إذا أخرجا البدلين وعيناهما، وتقابضا قبل التفرق، ولذلك لا يجوز الاستبدال بالعوض.

وهنا يثبت لكل منهما خيار الرؤية، لأن العاقد لم ير البدل الذي تعاقد عليه، فإن رآه ووجده على غير الصفة التي وصف بها فله خيار الوصف أو الرؤية، ويلزمه قبوله إذا جاء حسب الصفة المشروطة.

٤ ـ صرف المعين بموصوف :

كما إذا باعه هذا الدينار بعشرة دراهم في ذمته؛ فهذا البيع صحيح وجائز بشرط التقابض في المجلس، أما إذا تأخر التسليم في هذا البيع فهو الصرف لأجل، أو كان سلماً مؤجلاً فالعقد باطل.

والدليل على الجواز ما رواه ابن عمر رضي الله عنهما قال: كنتُ أبيعُ الإبلَ بالبقيع فأبيعُ الدنانير وآخذ الدراهمَ، وأبيعُ الدراهم وآخذُ الدنانيرَ، آخذُ هذه عن هذه، وأعطي هذه عن هذه، فأتيتُ النبي ﷺ فقلت: يا رسولَ الله! إني أبيعُ الإبلَ بالدنانير، وآخذ الدراهمَ، وأبيع بالدراهم وآخذ بالدنانير، فقال عليه الصلاة والسلام: «لا بأسَ أن تأخذها بسعر يومها ما لم تتفرقا وبينكما شيء»[2]، فيجوز أخذ الدراهم عن الدنانير، والدنانير عن الدراهم الثابتة في الذمة، ويشترط أن يكون الدين الموصوف في الذمة حالاً.

---

(١) الروضة: ٣/ ٣٧٩، ٣٨٠.

(٢) هذا الحديث رواه أبو داود: ٢/ ٢٢٤؛ والترمذي: ٤/ ٣٧٠ ط. دار الكتب العلمية؛ والنسائي: ٧٠/ ٢٨١ ـ ٢٨٢؛ وابن ماجه: ٢/ ٧٦٠؛ والدارقطني: ٣/ ٢٣ ـ ٢٤؛ والحاكم وصححه على شرط مسلم: ٢/ ٤٤؛ وأحمد: ٢/ ٨٣، ١٣٩، ١٥٤.

٥ ـ صرف دين بعين :

وهذا النوع كالنوع السابق، كما إذا كان له عليه دينار، فقال : بعتك الدينار الذي لي عليك بهذه العشرة من الدراهم، فيجوز، ويكون العقد صحيحاً، بشرط أن يكون الدين السابق مما يجوز الاستبدال عنه، بأن لا يكون ثمناً أو مثمناً في عقد آخر كالقراض والإتلاف، وأن يكون الدين حالاً، وفي هذين النوعين يجوز أخذ الدراهم عن الدنانير، والدنانير عن الدراهم الثابتة في الذمة بشرط التقابض في المجلس، كما سبق في حديث ابن عمر رضي الله عنهما.

٦ ـ صرف دَين بموصوف :

وهو إذا قال : بعتك الدينار الذي لي في ذمتك بعشرة دراهم موصوفة، أو بعشرة دراهم من النقد الغالب في البلد، فيصح ذلك بشرط التعيين والقبض في المجلس[(١)].

خيار العيب في الصرف:

إذا وجد العاقدان في الصرف عيباً في الدراهم والدنانير، فإن كشف ذلك في المجلس ثبت له الخيار، ويجب استبدال المعيب في المجلس أو فسخ العقد، وإن وجد العيب بعد التقابض فله الخيار بين رد المبيع وفسخ العقد، وبين قبوله بكل العوض، كما يجوز له إبداله في الأصح ولو بعد التفرق، فيرده ويأخذ بدله في المجلس، لأن ما جاز إبداله قبل التفرق جاز إبداله بعده، كالمسلم فيه إذا وجد فيه عيباً، ولأن البدل الصحيح ثابت في الذمة فإن كان معيباً طالبه ببدله مما هو ثابت بالذمة، وإن كان العيب من حيث اختلاف الجنس كأن تصارفا على دراهم فإذا هي رصاص، فقد بطل العقد[(٢)].

الشراء من الصراف والبيع منه:

يجوز للشخص أن يشتري الدراهم من الصراف ويبيعها منه بعد القبض

---

(١) الحاوي : ٦/ ١٧٣ وما بعدها؛ المجموع : ١٠/ ٩٨ وما بعدها؛ مغني المحتاج : ٢/ ٢٥ ؛ المهذب : ٣/ ٦٤ .

(٢) الحاوي : ٦/ ١٦٥ ، ١٧٥ ؛ المجموع : ١٠/ ١١١ ، ١٢٧ ؛ المهذب : ٣/ ٦٤ .

وتمام العقد بالتفرق أو التخاير بأقل من الثمن أو أكثر، سواء جرت له بذلك عادة أم لا ما لم يكن ذلك مشروطاً في عقد البيع، لأن العادة الخاصة لا تنزل منزلة الشرط، كما لو نكح مَنْ عادتُه الطلاقُ لا يجعل ذلك كشرط الطلاق في العقد، وكذلك لا فرق بين أن يكون ذلك مقصوداً أو غير مقصود[1].

* * *

(١) المجموع: ١٠/ ١٤٠، ١٤٧، ويصح ذلك كما يصح في بيع العينة (المجموع: ١٠/ ١٤٣؛ الحاوي: ٦/ ١٧١؛ الروضة: ٣/ ٣٧٩، ٤١٦).

المبحث الثالث

السَّلَمُ

السلم بيعٌ من نوع خاص، وله شروطه الخاصة، ولذلك أفردناه بمبحث مستقلّ، فنبين تعريفه، ومشروعيته، وحكمه، وحكمته، وأركانه وشروطه، وأهم أحكامه.

تعريف السلم:

السلم **لغة**: هو السلف وزناً ومعنى، والسلم لغة أهل الحجاز، والسلف لغة أهل العراق، وسمي سلماً لتسليم رأس المال، وسلفاً لتقديم رأس المال، وأسلمت إليه بمعنى أسلفت[1].

والسلم **شرعاً**: اسم لعقد يوجب الملك في الثمن عاجلاً، وفي المثمن آجلاً، فالمبيع يسمى مُسْلَماً فيه، والثمن رأس المال، والبائع مُسْلماً إليه، والمشتري: ربُّ السلم، لذلك عرفه النووي رحمه الله تعالى بأنه «بيع موصوفٍ في الذمةِ»[2] فالسلم عقد، وهو عقد بيع، ويجب وصف المسلم فيه بما يرفع الجهالة عنه، ويكون المسلم فيه مما يثبت في الذمة، وليس عيناً معينة.

مشروعيته:

السلم مشروع، وثبتت مشروعيته في الكتاب والسنة والإجماع.

١ ـ الكتاب:

قال الله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ﴾ [البقرة: ٢٧٥]، فالآية دلت على إباحة

---

(١) المصباح المنير: ١/ ٣٨٨، ٣٨٩؛ القاموس المحيط: ٤/ ١٢٩، مادة: سلم.

(٢) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ١٠٢؛ وانظر: المهذب: ٣/ ١٦٠؛ المجموع: ١٢/ ١٧٣؛ المحلي وقليوبي: ٢/ ٢٤٤؛ الروضة: ٤/ ٣؛ الحاوي: ٧/ ٣؛ الأنوار: ١/ ٣٨٧.

البيع ، وهذا يشمل السلم ، لأنه بيع من نوع مخصوص بشروط مخصوصة .

وقال الله تعالى : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى فَٱكۡتُبُوهُۚ ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، فالآية الكريمة أباحت الدين، وهو ما يثبت في الذمة نسيئة، والسلَم نوع من الدين، لأن المسلم فيه ثابت في الذمة إلى أجل معين، قال ابن عباس رضي الله عنهما : «أشهدُ أنَّ السلفَ المضمونَ إلى أجل قد أحلَّه الله في كتابه ، وأذِنَ فيه ، ثم قرأ هذه الآية»[1] .

٢ ـ السنة الشريفة :

وردت أحاديث كثيرة في مشروعية السلم ، سيرد أكثرها في هذا المبحث ، ومنها :

روى عبد الله بن عباس رضي الله عنهما قال : قدم النبي ﷺ المدينة ، وهم يسلفون في الثمار السنة والسنتين ، فقال عليه الصلاة والسلام : «من أسلف فليُسْلِفْ في كيل معلوم ، ووزن معلوم ، إلى أجل معلوم»[2] .

وروى عبد الرحمن بن أبزى وعبد الله بن أبي أوفى قالا : «كنَّا نُصيبُ الغنائمَ مع رسول الله ﷺ ، وكان يأتينا أنباط من أنباط الشام ، فنُسْلِفهم في الحنطة والشعير والزيت إلى أجل مسمى ، قيل : أكان لهم زرع أو لم يكن؟ قالا : ما كنا نسألهم عن ذلك»[3] ، وفي رواية لأحمد وأصحاب السنن إلا الترمذي : «كنا نُسْلِفُ على عهد النبي ﷺ وأبي بكر وعمر في الحنطة ، والشعير ، والزيت ، والتمر ، وما نراه عندهم»[4] .

---

(١) تفسير القرطبي : ٣/ ٣٧٧ ؛ التلخيص الحبير : ٣/ ٣٢ ؛ نصب الراية : ٤/ ٤١ ؛ الحاوي : ٧/ ٣ .

(٢) هذا الحديث رواه البخاري : ٢/ ٧٨١ رقم (٢١٢٥) ؛ ومسلم : ١١/ ٤١ رقم (١٦٠٤) ؛ وأبو داود : ٢/ ٢٤٦ ؛ والترمذي : ٤/ ٥٣٩ ؛ والنسائي : ٧/ ٢٥٥ ؛ وابن ماجه : ٢/ ٧٦٥ ؛ والشافعي في بدائع المنن : ٢/ ١٨٦ ؛ والبيهقي : ٦/ ٢٤ .

(٣) هذا الحديث رواه البخاري : ٢/ ٧٨٢ رقم (٢١٢٨) .

(٤) مسند أحمد : ٤/ ٣٥٤ ؛ سنن أبي داود : ٢/ ٢٤٧ ؛ سنن النسائي : ٧/ ٢٥٥ ؛ سنن ابن ماجه : ٢/ ٧٦٦ ؛ والبيهقي : ٦/ ٢٥ .

فالصحابة رضوان الله عليهم يتعاملون بالسلم في عهد رسول الله ﷺ، ولم يُنكر عليهم ذلك، فهذا تقرير منه على جوازه[1].

٣ـ الإجماع:

أجمع المسلمون على مشروعية السلم، وأن الصحابة رضوان الله عليهم استمروا في التعامل بالسلم في عهد النبي ﷺ وأبي بكر وعمر، ولم ينكر أحد ذلك، ووردت آثار عن الصحابة في ذلك، لتلبية حاجة الناس إليه.

قال ابن المنذر رحمه الله تعالى: «وأجمعوا على أن السلم الجائز أن يسلم الرجل صاحبه...» وذكر الشروط[2]، وقال ابن رشد رحمه الله تعالى: «أجمعوا على جوازه في كل ما يكال، أو يوزن، لما ثبت من حديث ابن عباس المشهور»[3].

حكمه وحكمته:

السلم مباح إذا توفرت أركانه وشروطه الآتية، ويدخل فيه الاستصناع.

والحكمة من مشروعيته أن الشريعة جاءت لتحقيق مصالح الناس، ورفع الحرج عنهم مع تجنب الفساد وما يؤدي إلى الخلاف والظلم، والاعتداء.

فالناس بحاجة إلى السلم للرفق بهم، وإقامة التعاون بينهم، والتكامل في أحوالهم، فبعض الناس من المزارعين والصناع والتجار وأصحاب الأعمال، يحتاجون لإقامة أعمالهم ومشاريعهم وتهيئة الآلات والأدوات، وليس لديهم المال، وآخرون يريدون استثمار أموالهم الفائضة، وليس عندهم الخبرة أو الوقت الكافي، فيأتي السلم ليوفر للطرفين الهدف والغاية، ويلبي حاجاتهم، فربُّ السَّلم يشتري السلعة حالاً بأقل من قيمتها عادة، على أن يستلمها في المستقبل وينتفع بها، ويتاجر فيها، والمسلم إليه (البائع) يحصل على رأس مال السلم

---

(١) انظر بقية أحاديث السلم في: التلخيص الحبير: ٣/ ٣٢ وما بعدها؛ نيل الأوطار: ٥/ ٢٥٥ وما بعدها.

(٢) الإجماع لابن المنذر، ص٩٣؛ وانظر: الحاوي: ٧/ ٥؛ المجموع: ١٢/ ١٧٥.

(٣) بداية المجتهد: ٢/ ٢٠١.

(كثمن معجل)، وبما أن السلم يتضمن الاحتمالات والمخاطر فاغتفر الشارع عن الغرر اليسير فيه، واستثناه من بيع المعدوم، ولكن قيَّده بشروط كثيرة لحسم مادة النزاع، وتجنب المخاصمة والمنازعة والخلاف بين الطرفين في المستقبل، فالسلم نوع من البيع، وهو بيع الدين الذي يثبت في الذمة، بالعين المعجلة بشروط خاصة، ولذلك يقال: جاء رخصة على خلاف القياس والقاعدة العامة في النهي عن بيع المعدوم[١].

الرهن والكفيل في السلم:

يجوز أخذ الرهن والكفيل في السلم كالبيع إلى أجل، لقوله تعالى: ﴿ فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ ﴾ [البقرة: ٢٨٣]، وذلك توثيق للدين، وهو المسلم فيه، ولأن النصوص الدالة على مشروعية الرهن والكفالة عامة، فتشمل السلم[٢].

أركان السلم وشروطه:

أركان السلم ثلاثة اختصاراً، وهي: الصيغة، والعاقدان، والبدلان، وهي ستة تفصيلاً: الإيجاب والقبول، والمسلم إليه (البائع)، ورب السلم (المشتري)، ورأس المال (الثمن)، والمسلم فيه (الدين في الذمة، وهو المحل)، ولكل ركن شروطه العامة والخاصة.

أولاً ـ الإيجاب:

وهو الصيغة التي يفصح بها أحد المتعاقدين عن رغبته في التعاقد، ويشترط فيها أن تكون بلفظ السلم أو السلف حصراً على الأصح، فيقول صاحب المال: أسلمتك، أو أسلفتك هذه الألف دينار في ألف ثوب صفته كذا[٣]، وينعقد السلم أيضاً بصريح البيع إذا اقترن به لفظ السلم، كقوله: بعتك كذا سلماً بكذا، كما ينعقد بالكفاية مع النية والمقارنة بلفظ السلم، مثل: خذ مني كذا سلماً بكذا.

---

(١) نيل الأوطار: ٥/ ٢٧٥؛ تفسير القرطبي: ٣/ ٣٧٩.

(٢) الحاوي: ٧/ ٥؛ الأنوار: ١/ ٤٠٢.

(٣) قال الزركشي: «وليس لنا عقد يختص بصيغة إلا هذا، والنكاح»، مغني المحتاج: ٢/ ١٠٢.

ثانياً ـ القبول:

وهو الشطر الثاني من الصيغة، فيقول العاقد الثاني : قبلت، أو رضيت، أو استلفت، أو استلمت.

ويشترط في صيغة السلم ما يشترط في صيغة البيع عامة، كاتحاد المجلس، وموافقة الإيجاب للقبول.

ويضاف إلى ذلك أنه يشترط في الصيغة أن تكون باتة، وتخلو عن خيار الشرط، لأنه يشترط في السلم تسليم رأس المال في مجلس العقد، وخيار الشرط يمنع تحقق ذلك، لأن خيار الشرط، كما سبق، يمنع ثبوت الملك للمسلم إليه في الثمن، فيكون قبضه صورة، مما يؤدي إلى افتراق العاقدين قبل تمام العقد، فإن شرط في عقد السلم خيار الشرط وقع باطلاً، لأنه لا يجوز أن يتفرقا قبل قبض العِوض، وتمام العقد.

لكن يثبت في بيع السلم خيار المجلس، لعموم قوله ﷺ: «المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا»[١]، فمتى تفرقا أو تخايرا في المجلس صح العقد ولزم[٢].

ثالثاً ـ المُسْلِم:

وهو المشتري الذي يدفع رأس مال السلم (الثمن)، فيسلف ماله مقابل السلعة التي يرغب بها، ويسمى ربَّ السلم، ويشترط فيه أن يكون مطلق التصرف في المال فيجوز له التصرف فيه.

رابعاً ـ المسلم إليه:

وهو البائع الذي يستلف المال الحال ليقدم مقابله السلعة، ولا يشترط فيه أن يكون مالكاً للآلات، أو المصانع، أو البساتين والمزارع التي تنتج المسلم فيها.

---

(١) هذا الحديث رواه البخاري ومسلم، وسبق بيانه ص٧٢، هـ٢.

(٢) المهذب: ٣/ ١٦٠، ١٦٣؛ المجموع: ١٢/ ١٨٥؛ مغني المحتاج: ٢/ ١٠٤؛ الأنوار: ١/ ٣٨٨.

ويشترط في العاقدين، وهما المسلِم والمُسْلم إليه ما يشترط في العاقدين في البيع كالتكليف والاختيار وعدم الحجر بالسفه، ويستثنى شرط البصر، فيصح السلم من الأعمى، ولا يصح بيعه وشراؤه، لاشتراط رؤية المبيع من العاقدين في البيع، أما في السلم فالمعقود عليه موصوف في الذمة، ويمكن معرفته بالوصف والسماع، ثم يوكل الأعمى عند القبض من يتحقق من وجود الصفات المشروطة، كما يصح أن يكون الأعمى مُسْلماً[1].

خامساً ـ رأس المال:

وهو المال أو الثمن الذي يدفعه المُسْلِم (المشتري) إلى المسلم إليه (البائع)، ويصح أن يكون من النقد، أو الأموال المثلية، أو الأرض، أو الحيوان، أو الجواهر، ويشترط فيه الشروط العامة في الثمن والمبيع في عقد البيع كالطهارة، والانتفاع، والولاية عليه إذا عقد عليه بعينه، والقدرة على التسليم أو التسلم، ويجوز كونه منفعة معلومة قياساً على جواز جعلها ثمناً أو أجرة، أو صداقاً، وتقبض المنفعة بقبض العين، ولا يجوز أن يكون ديناً عند المسلم إليه، لأنه يصبح بيع دين بدين، وهو لا يصح.

ويشترط في رأس مال السلم أن يكون معلوماً، لأنه البدل في عقد معاوضة مالية، فيجب العلم الكافي به كسائر عقود المعاوضات، ويكون العلم برأس مال السلم إما بالرؤية التي تفيد العلم، كرؤية العقار والحيوان، وإما بالوصف الذي ينفي الجهالة الفاحشة المؤدية للمنازعة، وذلك في المثليات ونحوها، ويشمل الوصف الجنس والنوع والمقدار والصفة، فالعلم بالجنس لمعرفة أنه دراهم أو دنانير، حنطة أو شعير، قطن أو حديد، والعلم بالنوع إذا تعددت الأنواع في الجنس الواحد، كأنواع النقود، وأنواع الحنطة، وأنواع الشعير، وأنواع القطن، وذلك لتمييز رأس المال في نوعه عن غيره، والعلم بالصفة لبيان أن رأس المال هل هو من النوع الجيد، أو الوسط، أو الرديء، والعلم بالقدر لمعرفة مقدار الوزن والكيل والمعدود المتقارب والمذروع، لحديث ابن عباس السابق: «من

---

(١) المهذب: ٣/ ١٦١؛ مغني المحتاج: ٢/ ١٠٢.

أسلف فليسلف في كيل معلوم، ووزن معلوم»[١].

وتكفي الإشارة إلى رأس مال السلم الموجود في مجلس العقد، كالجزاف، لأن المشاهدة تنوب مناب العلم بالجنس والقدر والصفة.

تسليم رأس المال:

ويختص السلم بشرط خاص في رأس المال، وهو وجوب تسليمه في مجلس العقد، ويتم قبضه فعلاً قبل افتراق المتعاقدين، لحديث ابن عباس رضي الله عنهما: «من أسلف فليسلف. . »، والتسليف التقديم والإعطاء، أي: فليعط، فإن لم يدفع رب السلم رأس المال فإنه لا يكون مسلفاً، ولأن السلم مشتق من تسليم المال؛ أي: تعجيله، ولأن تعجيل الدفع يخفف من الغرر المحتمل الذي قد يؤدي لكثرة الخصومات والعداوات، فمنع الشرع ما يؤدي لذلك باشتراط قبض رأس المال، ولحاجة المسلم إليه إلى رأس المال، ليتصرف فيه حسب الحاجة، وإذا تأخر تسليم رأس المال صار في معنى بيع الدين بالدين إن كان رأس المال في الذمة، وهو ممنوع شرعاً، كما سبق.

ولا يكفي شرط تسليم رأس المال في المجلس، بل لا بدَّ من التسليم الحقيقي، فلو تفرقا قبل قبض رأس المال بطل العقد، ولو تم تسليم بعضه صح بقسطه، وبطل فيما لم يقبض وفيما يقابله من المسلم فيه، كما لو اشترى شيئين فتلف أحدهما قبل القبض، ويثبت خيار تفرق الصفقة.

والعبرة للتسليم الحقيقي، فلو أطلق المُسْلم في العقد، كأسلمت إليك ديناراً في ذمتي في كذا، ثم عين الدينار وسلمه في المجلس جاز ذلك، وإن تفرقا أو تخايرا قبله بطل العقد، وكذلك إذا أحال برأس مال السلم ليقبضه المسلم إليه، لم يصح، لأن الحوالة ليست قبضاً، بل هي تحويل الحق إلى ذمة المحال عليه، حتى ولو تم القبض فلا يصح العقد، أما إذا وكل المُسْلم غيره بالتسليم في المجلس فسلّم فإنه يصح، ولو قبضه المسلم إليه في المجلس، ثم سلّمه وديعة للمُسْلِم أو لغيره، فيصح، لأنه تحقق القبض الحقيقي[٢].

---

(١) هذا الحديث رواه البخاري ومسلم وغيرهما، وسبق بيانه ص١٣٧، هـ٢.

(٢) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ١٠٢؛ المهذب: ٣/ ١٧٤؛ المجموع: ١٢/ ٢٣٥؛ الروضة: ٤/ ٣، ٥؛ المحلي وقليوبي: ٢/ ٢٤٥؛ الحاوي: ٧/ ١٤، ٢١؛ الأنوار: ١/ ٣٨٨.

ومتى فسخ السلم بسبب يقتضيه، ورأس المال باق، يجب استرداده بعينه، وإن تلف استرد مثله إن كان مثلياً، أو قيمته إن كان قيمياً[١] .

سادساً ـ المسلم فيه :

وهو المعقود عليه، أي محل السلم، وهو ما تعهد المسلم إليه (البائع) بتسليمه إلى المشتري، مقابل رأس مال السلم المدفوع سلفاً .

ويشترط في محل السلم ما يشترط في المبيع عامة، مع شروط خاصة، لتخفف من مواطن الجهالة والغرر في السلم، وتبعد النزاع والخصام بين الناس، مع تحقيق حاجاتهم، ورفع الحرج عنهم، وهذه الشروط هي :

١ ـ المسلم فيه دين :

يشترط أن يكون المسلم فيه ديناً موصوفاً في الذمة، لأن هذا الشرط هو الباعث الرئيسي لمشروعية السلم واستثنائه من البيع المطلق، فإن كان المسلم فيه معيناً بذاته فلا يكون سلماً، لأنه مخالف لمقتضى العقد، ومناقض للغرض المقصود منه، فلو قال له : أسلمتك ألف درهم بهذه الأثواب الموجودة المعينة لم يصح السلم، لانتفاء صفة الدينية، ولا ينعقد بهذا اللفظ بيعاً، لأن لفظ السلم يقتضي أن يكون المحل ديناً، والعقد وقع على أثواب معينة، فوقع التناقض بين اللفظين، فبطل العقد .

ودليل هذا الشرط ما روى عبد الله بن سلام رضي الله عنه : أن يهودياً أسلم إلى النبي ﷺ دنانير في تمر مسمى، فقال اليهودي : من تمر حائط بني فلان، فقال النبي ﷺ : «من حائط بني فلان فلا، ولكن كيلٌ مسمى إلى أجلٍ مُسَمَّى»[٢]، ولأن الشيء المعين قد يتلف قبل حلول الأجل، فيتعذر تسليمه، بخلاف الموصوف في الذمة، ولأن التعيين يناقض الدينية التي شرع السلم لأجلها، ولأن المعين يمكن بيعه في الحال فلا يحتاج إلى السلم .

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج : ٢/ ١٠٣؛ الروضة : ٤/ ٥؛ المهذب : ٣/ ١٨١؛ المحلي وقليوبي : ٢/ ٢٤٦؛ الأنوار : ١/ ٣٨٩ .

(٢) هذا الحديث رواه ابن ماجه : ٢/ ٧٦٥؛ والبيهقي : ٦/ ٢٤ .

واشتراط المسلم فيه أن يكون ديناً في الذمة ليستطيع المسلم إليه (البائع) أن يقوم بتسليم المبيع عند حلول الأجل حسب الصفات المشروطة في العقد، دون التقيد بأن تكون من إنتاج مصنعه، أو مزرعته الخاصة، أو من أرض معينة أو غيرها، ولذلك لا يصح أن يكون المسلم فيه أرضاً أو عقاراً، لأن وصفها يقتضي بيان موضعها، وهذا تعيين لها، وهو يناقض كون المسلم فيه ديناً في الذمة[١].

٢ ـ الضبط بالصفات:

يشترط أن يكون المسلم فيه مما تضبط صفاته، ليكون ثابتاً في الذمة، وتنتفي الجهالة عنه، فلا يقع الاختلاف في أفراد جنسه إلا بتساهل يسير يتساهل به عادة، كالحبوب، والثمار، والثياب، والدواب، والأصواف، والأشعار، والأخشاب، والأحجار، والطين، والفخار، والحديد، والرصاص، والبلور، والزجاج، والأثاث، والبيوت التي تضبط بالصفات.

ودليل هذا الشرط حديث ابن عباس السابق: «مَنْ أسْلَفَ فلْيُسْلِفْ في كَيْلٍ معلومٍ، ووزن معلوم. . .»[٢] وروى عبد الله بن أبي أوفى رضي الله عنه قال: «إنا كنا نُسْلِفُ على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر وعمر رضي الله عنهما في الحِنطَةِ والشعير والزبيب والتمر»[٣]، وعن ابن عباس رضي الله عنهما: أنه قال في السلم في الكرابيس: «إذا كانت ذَرْعاً معلوماً إلى أجل معلوم فلا بأس»[٤]، وعن أبي

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ١٠٤؛ المحلي وقليوبي: ٢/ ٢٤٦؛ الروضة: ٤/ ٦؛ الأنوار: ١/ ٣٨٩.

(٢) هذا الحديث سبق بيانه ص١٣٧، هـ٢.

(٣) هذا الحديث رواه البخاري: ٢/ ٧٨٢ رقم (٢١٢٧)، وفي رواية رقم (٢١٢٨) بلفظ: «كنا نسلف. . . في الحِنْطة والشعير والزيت»؛ ورواه أبو داود بلفظ: «في الحنطة والشعير والتمر والزبيب»: ٢/ ٢٤٧؛ والنسائي: ٢/ ٢٥٥؛ وابن ماجه: ٢/ ٧٦٦؛ والبيهقي: ٦/ ٢٥.

(٤) هذا الأثر رواه البيهقي: ٦/ ٢٦، والكرابيس: جمع كرباس، وهو نسيج خشن من القطن، وهو مما يضبط بالوصف (المجموع: ١٢/ ١٩٠).

النضر قال: سئل ابن عمر رضي الله عنهما عن السَّلَم في السُّرَق؟ قال: لا بأس[١]، وهذا مما يضبط بالوصف، وثبت السلم فيه بالنص أو الأثر، فيقاس عليه غيره مما يباع ويضبط بالصفات، قال الترمذي: «والعمل على هذا عند أهل العلم من أحاديث النبي ﷺ وغيرهم، أجازوا السلف في الطعام والثياب»[٢]، وهذا باب واسع، وخاصة في عصرنا الحاضر الذي تضبط فيه الأشياء بالمعايير والمكاييل والموازين المحلية والدولية، كالثياب المركبة من جنسين ويضبط مقدار كل منهما، والأواني والأدهان المطيبة وغيرها.

وأما ما لا يضبط بالصفة، ويختلف من فرد إلى آخر، فلا يجوز السلم فيه ولا يصح، لأن العقد يقع على مجهول جهالة فاحشة تؤدي إلى النزاع، وبيع المجهول لا يجوز، فلا يصح السلم في الجلود، لاختلافها غلظة ورِقَّةً، ولا يضبط قدر الرقة والغلظ، ولأنها مجهولة المقدار، فلا يمكن ذرعها لاختلاف أطرافها، ولا يجوز السلم في الجواهر كاللؤلؤ، والعقيق، والياقوت، والفيروزج، والمرْجان[٣].

ولا يصح السلم فيما عملت به النار شياً أو قلياً أو طبخاً، لأن عمل النار فيه يختلف، فلا ينضبط، أما إن كان عمل النار فيه لتمييزه فلا يؤثر، كالسَّمْنِ، والعسل لتمييز الشمع منه.

ولا يجوز السلم فيما يجمع أجناساً مقصودة لا تتميز كالمعجون، والحنطة المخلوطة بشعير، والثياب المخلوطة ولا يضبط قدر كل جنس فيها[٤].

---

(١) قال الترمذي: «أجازوا السلف في الطعام والثياب وغير ذلك مما يعرف حدُّه وصفته (جامع الترمذي: ٤/ ٤٤٩ ط. دار الكتب العلمية). والسُّرق: جمع سَرَقَة، وهي شقق الحرير الأبيض (النظم: ١/ ٢٩٧).

(٢) جامع الترمذي: ٤/ ٥٣٩.

(٣) الفيروزج: جنس ثمين من الجواهر، سماوي اللون، والمَرْجان بفتح الجيم: صغار اللؤلؤ (النظم: ١/ ٢٩٧).

(٤) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ١٠٦، ١٠٨؛ المهذب: ٣/ ١٦٣؛ المجموع: ١٢/ ١٨٩، ٢٠٧؛ المحلي وقليوبي: ٢/ ٢٢٩، ٢٥١؛ الروضة: ٤/ ١٥؛ الحاوي: ٧/ ٢٣، ٣٤ وما بعدها؛ الأنوار: ١/ ٣٩٧، ٣٩٨.

٣ ـ المعلومية :

يشترط في المسلَم فيه أن يكون معلوم الجنس والنوع فيما له أنواع، والصفة عند اختلاف الصفات، ويشترط أن يكون معلوم القدر كيلاً أو وزناً أو عدّاً أو ذرعاً، فلا يصح السلم إلا في قدر معلوم، لما روى ابن عباس رضي الله عنهما : أن النبي ﷺ قال : «من أسلف فليسلف في كيل معلوم، ووزن معلوم. . .»[1]، فإن كان المسلم فيه مكيلاً ذكر كيل معروف، وإن كان موزوناً ذكر الوزن المعروف، وإن كان مذروعاً ذكر الذرع المعروف كالذراع أو المتر أو غيره.

ويصح السلم في المسلم فيه المكيل بالوزن، وفي الشيء الموزون بالكيل، لأن القصد أن يكون معلوماً، والعلم يحصل بذلك، أما المذروع فلا يصح السلم فيه وزناً، ولابدَّ من تقدير المذروع بالذرْع.

ويشترط الوزن في البطيخ والباذنجان والقثاء والسفرجل والرمان وغيره مما لا يضبطه الكيل لتجافيه في المكيال، كما لا يكفي فيه العد لكثرة التفاوت في أفراده.

ويصح السلم في الجوز واللوز بالوزن في النوع الذي يقل اختلاف قشرته بالرقة والغلظة، ويصح السلم فيها بالكيل على الأصح قياساً على الحبوب والتمر.

ويجب بيان الصفات التي تختلف بها الأثمان في العقد، كالصغر والكبر، والطول والعرض، والرقة والسُّمْك، والنعومة والخشونة، واللين والصلابة، والذكورية والأنوثة في الحيوان، والبياض والحمرة، والسواد والسمرة، والرطوبة واليبوسة، وغير ذلك من الصفات التي تختلف فيه الأثمان، ولا يشترط ذكر الجودة والرداءة في الأصح، ويحمل مطلقه على الجيد، ويقدره اثنان من أهل الخبرة[2].

---

(١) هذا الحديث سبق بيانه ص١٣٧، هـ٢.

(٢) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ١٠٧؛ المهذب: ٣/ ١٦٣ وما بعدها؛ المجموع: ١٢/ ١٨٩ وما بعدها؛ المحلي وقليوبي: ٢/ ٢٤٩، ٢٥٠؛ الروضة: ٤/ ١٤؛ الحاوي: ٧/ ٢٩؛ الأنوار: ١/ ٣٩٣.

٤ ـ القدرة على التسليم :

يشترط في المسلم فيه أن يكون مقدوراً على تسليمه ، بأن يغلب على الظن وجود نوعه وقت استحقاقه ، بأن يكون عام الوجود عند حلول الأجل إن كان مؤجلاً ، لأن المعجوز عن تسليمه يمتنع بيعه ، فيمتنع السلم فيه .

وهذا الشرط ليس مختصاً بالسلم ، بل يعم كل بيع ، كما سبق ، وأنه تعتبر القدرة على التسليم عند وجوبه ، ففي البيع والسلم الحال تكون القدرة على التسليم في الحال ، وفي السلم المؤجل تكون عند حلول الأجل ليكون مقدوراً على إيفائه وتسليمه .

ولذلك يجوز السلم في المعدوم وقت العقد كالرطب في الشتاء ، ولكنه يوجد عند وقت التسليم ، كما يجوز فيما ينقطع من أيدي الناس قبل حلول الأجل ، ثم يغلب وجوده عند حلول الأجل ، ولا يجوز المسلم فيما لا يعم وجوده في المحل ، كالصيد في موضع لا يكثر فيه ، أو ثمرة ضيعة بعينها أو قرية صغيرة ، لأنه لا يؤمن أن يتعذر المسلم فيه ، وذلك غرر من غير حاجة ، فمنع صحة العقد .

ودليله حديث عبد الله بن سلام رضي الله عنه السابق : أن زيد بن سَعْنة رضي الله عنه ، وكان من أحبار اليهود[١] ، قال لرسول الله ﷺ : يا محمد ، هل لك أن تبيعني تمراً معلوماً إلى أجل معلوم من حائط بني فلان؟ فقال : «لا ، يا يهودي ، ولكن أبيعك تمراً معلوماً إلى كذا وكذا من الأجل»[٢] .

وإن كان المسلم فيه موجوداً في مَحِلّه ببلد آخر ، ويمكن نقله غالباً منه للبيع ونحوه من المعاملات صح السلم ، وإن بعدت المسافة للقدرة عليه ، وإن كان لا ينقل منه ، أو لم يعتد نقله إلا نادراً فلا يصح السلم فيه لعدم القدرة عليه[٣] .

---

(١) كان زيد بن سعنة من أحبار اليهود ، ثم أسلم وشهد مع النبي ﷺ مشاهد كثيرة ، وتوفي في غزوة تبوك ، مقبلاً إلى المدينة ، والقصة كانت قبل إسلامه (النظم : ١/ ٢٩٩ ؛ المجموع : ١٢/ ٢١٨) .

(٢) هذا الحديث رواه ابن ماجه : ٢/ ٧٦٥ ؛ والبيهقي : ٦/ ٢٤ ؛ وسبق بيانه ص١٤٣ ، هـ٢ .

(٣) المنهاج ومغني المحتاج : ٢/ ١٠٦ ؛ المهذب : ٣/ ١٦٨ ؛ المجموع : ١٢/ ٢١٨ ؛ =

انقطاع المسلم فيه: لو أسلم فيما يعم وجوده وقت التسليم، فانقطع وقت حلوله، بآفة سماوية، أو بأن لا يوجد أصلاً، أو وجد في بلد يبعد مسافة القصر، أو كان المسلم فيه في مكان لا يمكن نقله، ولو نقل لفسد، فلا ينفسخ السلم، لأنه يتعلق بالذمة فأشبه إفلاس المشتري بالثمن، ويتخير المسلِم (رب السلم المشتري) بين الفسخ والصبر حتى يوجد فيطالب به دفعاً للضرر، ولو صرح بإسقاط حق الفسخ لم يسقط على الأصح، ولو قال المسلم إليه: لا تصبر، وخذ رأس مالك لم يلزمه على الصحيح، ولو علم المُسْلم (المشتري) انقطاع المسلم فيه عند البائع قبل وقته المحدد فلا يثبت له الخيار، لأنه لم يدخل وقت وجوب التسليم(١).

٥ ـ العلم بالأجل:

يصح السلم حالاً ومؤجلاً، بأن يصرح بالعقد بأحدهما، فإن أطلقا، وكان المسلم فيه موجوداً، انعقد حالاً، وإلا لم يصح، ويجوز مؤجلاً بالنص في حديث ابن عباس رضي الله عنهما: أن النبي ﷺ قال: «من أسلف فليسلف. . . إلى أجل معلوم»(٢)، وأجمع على ذلك العلماء، ويجوز أن يكون حالاً بالأولى لبعده عن الغرر، ويحمل الحديث الشريف على اشتراط العلم بالأجل، لا على اشتراط الأجل نفسه، ويصح السلم حالاً إذا كان المسلم فيه موجوداً عند العقد، ولأن الله تعالى أحل البيع مطلقاً من غير اشتراط التأجيل، فيدخل فيه السلم الحال.

فإن كان السلم مؤجلاً فيشترط العلم بالأجل للحديث الشريف، بأن يكون الأجل معلوماً مضبوطاً، منعاً للجهالة المفضية للتنازع، ويجب ضبطه بيوم معين، أو شهر معين، أو سنة معينة، أو لمدة ستة أشهر مثلاً، ولا يصح التأجيل

= المحلي وقليوبي: ٢/٢٤٨؛ الروضة: ٤/ ١١؛ الحاوي: ٧/ ٣٠؛ الأنوار: ١/ ٣٩٢.

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ١٠٦؛ المهذب: ٣/ ١٨١؛ المجموع: ١٢/ ٢٤٨؛ المحلي وقليوبي: ٢/ ٢٤٨؛ الروضة: ٤/ ١٢؛ الحاوي: ٧/ ٩، ٢٠؛ الأنوار: ١/ ٣٩٣.

(٢) هذا الحديث سبق بيانه ص١٣٧، هـ٢.

لأجل غير مضبوط كالحصاد، وقدوم الحاج، والميسرة، والشتاء والصيف، لأن الثمن يختلف باختلاف الآجال، فوجب بيانه.

ولو صرحا بالأجل في العقد، ثم أسقطاه في المجلس، سقط، وصار العقد حالاً، وإن عقد السلم حالاً، ثم جعله مؤجلاً، أو كان مؤجلاً لوقت فزاد في أجله، أو نقص، فإن كان ذلك في المجلس قبل التفرق لحق بالعقد وجاز، وإن كان بعد التفرق لم يلحق بالعقد.

ولو أسلم في جنس واحد إلى أجلين معلومين، أو أسلم في جنسين إلى أجل واحد معلوم، صح العقد[١].

٦ ـ تعيين مكان التسليم:

إذا كان المكان الذي جرى فيه العقد لا يصلح للتسليم كالصحراء، أو كان المكان يصلح للتسليم، ولكن يحتاج حمل المسلم فيه إلى مؤنة في نقله، ونفقة لحمله، فيجب في العقد أن يعين مكان الإيفاء والتسليم لصحة السلم، لأن الثمن يختلف باختلاف المكان، فيجب بيانه لمنع المنازعة عند التسليم، كالصفات التي يختلف الثمن باختلافها، ولتفاوت الأغراض فيما يراد من الأمكنة، فإن لم يعينا المكان بطل العقد.

أما إذا كان مكان العقد يصلح للتسليم، وليس لحمل المسلم فيه مؤنة وكلفة، فلا يشترط بيان مكان التسليم، ويتعين مكان العقد مكاناً للتسليم للعمل بالعرف في ذلك، والمراد من موضع العقد تلك المحلة لا نفس الموضع.

ويتعين موضع العقد مكاناً للتسليم في السلم الحال، إلا إذا كان لا يصلح للتسليم فيشترط بيان الموضع للتسليم، لأن السلم يقبل التأجيل، فقبل شرطاً يتضمن تأخير التسليم، بخلاف البيع[٢].

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ١٠٥؛ المهذب: ٣/ ١٦٢، ١٧١؛ المجموع: ١٢/ ٢٢٥؛ المحلي وقليوبي: ٢/ ٢٤٧؛ الروضة: ٤/ ٧؛ الحاوي: ٧/ ١٢، ٢٤؛ الأنوار: ١/ ٣٩٠.

(٢) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ١٠٤؛ المهذب: ٣/ ١٧٤؛ المجموع: ١٢/ ٢٣١؛ المحلي وقليوبي: ٢/ ٢٤٦؛ الروضة: ٤/ ١٢؛ الحاوي: ٧/ ٣١؛ الأنوار: ١/ ٣٩٤.

ما يجوز السلم فيه وما لا يجوز:

يجوز السلم في المكيلات والموزونات، لأنه يمكن ضبطها، متى توفرت فيها الشروط السابقة، وهي شائعة وكثيرة، ويتعامل الناس بالسلم فيما يكال ويوزن، لقول النبي ﷺ: «من أسلف فليسلف في كيل معلوم، ووزن معلوم»[1].

ويجوز السلم في المذروعات، والعدديات المتقاربة، لأنه يمكن ضبطها كالمكيلات والموزونات التي وردت في الحديث، للعلة الجامعة بينهما وهي الضبط، ورفع الجهالة بالمقدار، وأن الحديث خصَّ المكيلات والموزونات بالذكر لشيوعها وكثرة السلم فيها، وأن ذلك على سبيل المثال لا الحصر، فيقاس عليها كل ما هو مضبوط على وجه يرفع الجهالة الفاحشة المؤدية إلى المنازعة.

ولا يجوز السلم فيما لا يضبط بالصفة، لأن البيع يقع على مجهول، وبيع المجهول لا يجوز، فلا يصح السلم، كما سبق، في الجواهر، ولا فيما عملت به النار كالخبز والشواء، لأن عمل النار فيه لا يضبط.

ولا يجوز السلم فيما يجمع أجناساً مقصودة لا تتميز كالحنطة المخلوطة بالشعير، لأنه لا يعرف قدر كل جنس منه.

ولا يجوز فيما خالطه ما ليس بمقصود من غير حاجة كاللبن المشوب بالماء، والحنطة التي فيها الزوان، لأن ذلك يمنع من العلم بمقدار المقصود، وذلك غرر من غير حاجة فيمنع العقد.

ولا يجوز السلم في الدراهم والدنانير، ولو كان رأس المال غيرهما، ولا يجوز ذلك سواء كان السلم حالاً أو مؤجلاً.

ويجوز السلم في الطير، ويشترط ذكر النوع، والصغر، وكبر الجثة، والذكورة والأنوثة إن أمكن التمييز وتعلق به غرض.

ويصح السلم في الحيوان، لما روى عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله

---

(١) هذا الحديث سبق بيانه ص١٣٧، هـ٢.

عنهما قال : «أمرني رسولُ الله ﷺ أن أجهّزَ جيشاً ، فنفدت الإبل ، فأمرني أن آخذَ في قِلاص (الفتية الشابة من الإبل) الصدقة ، فكنت آخذ البعير بالبعيرين إلى إبل الصدقة»[1] ، وهذا سلم ، لا قرض ، لما فيه من الفضل والأجل ، وروى أبو رافع رضي الله عنه قال : «استسلف رسول الله ﷺ من رجل بَكْراً . . .» الحديث[2] ، فهذا قرض ، فيقاس عليه السلم ، ويقاس على البَكر غيره من سائر الحيوان .

ويشترط في السلم في الإبل والبغال والحمير وغيرها بيان الذكورة والأنوثة ، والسن واللون ، والنوع إن اختلف الجنس والصنف من النوع الواحد ، ويندب في غير الإبل ذكر ألوانه المخالفة لمعظم لونه ، كالأغر والمحجل .

ويجوز السلم في اللحم ، ويشترط فيه بيان الجنس والنوع والسن والذكورة والأنوثة ، والسوم أو العلف ، وأنه لحم بقر و جواميس ، أو لحم ضأنٍ ومَعْزٍ ، وذكر خصي ورضيع معلوف أو ضدها ، ومن فخذ أو كتف ، أو جَنْب ، وسمين أو هزيل ، لاختلاف الغرض بذلك ، ويقبل اللحم مع عظمه حسب العادة ، ويجوز السلم في الشحم والألية ، والكبد ، والطحال ، والكلية وغيرها .

ويجوز السلم في الثياب ، مع بيان الجنس ، والطول والعَرْض ، والغلظ والدقة ، والصفاقة والرقة ، والنعومة والخشونة لاختلاف الغرض بذلك ، وكل نوع من الثياب التي يمكن ضبطها .

ويجوز السلم في لحم الطير والسمك ، مع بيان الجنس ، والنوع ، والصغر ، والكبر من حيث الجثة ، وبيان وسيلة الصيد بأحبولة ، أو بسهم ، أو بجارحة ، أو بكلب ، ومع بيان موضع اللحم إذا كان الطير والسمك كبيرين ، ولا يجوز السلم في اللحم المطبوخ والمشوي ، ولا في رؤوس الحيوان والأكارع .

ويجوز السلم اليوم في كل ما يضبط ، ويحدد وصفه ، لمنع المنازعة عند

---

(١) هذا الحديث سبق بيانه ص١١٤ ، هـ٢ ، وأما حديث النهي عن السلف في الحيوان فغير ثابت وإن خرجه الحاكم (مغني المحتاج : ٢/ ١١٠ ؛ الحاوي : ٧/ ١٧) .

(٢) هذا الحديث رواه مسلم : ١١/ ٣٦ رقم (١٦٠٠) ؛ وأبو داود : ٢/ ٢٢٢ ؛ وابن ماجه : ٢/ ٧٦٧ ، والبَكْر : الثني من الإبل ، والأنثى : بكرة ، والجمع : بكار ، وقيل : البَكر من الإبل بمنزلة الفتى من الناس (النظم : ١/ ٣٠٤) .

التسليم، مع مراعاة التقدم العلمي في ضبط الأشياء ودقة وصفها، وفي وجود الآلات والمصانع التي تنتج أصنافاً متشابهة ومضبوطة حسب الأوصاف والمعايير[١].

أحكام السلم:

وهي الآثار التي تترتب على عقد السلم الصحيح، وله آثار عدة؛ منها:

١ ـ الملك في العوضين:

يقتضي عقد السلم أن ينتقل ملك رأس المال إلى المسلم إليه (البائع)، ولذلك يقوم رب السلم (المُسْلِم أو المشتري) بتسليم رأس المال في مجلس العقد إلى المسلم إليه الذي له حق التصرف فيه كما يشاء.

وينتقل ملك المسلم فيه (المحل) المؤجل إلى رب السلم (المشتري)، ولكن ملكيته للمسلم فيه غير تامة، لأنه ما زال في ذمة المسلم إليه، ولأنه غير متعين[٢].

وهذا هو حكم السلم الأصلي، ويتعلق به بعض الأحكام التي ترجع إلى الطرفين كما سيأتي.

٢ ـ التصرف بالمسلم فيه قبل قبضه:

لا يجوز للمُسْلِم (المشتري) التصرف بالمسلم فيه قبل قبضه من المسلم إليه، كالبيع وغيره، لما روى حكيمُ بن حِزام رضي الله عنه قال: قلتُ: يا رسول الله، إني رجلٌ أبتاع هذه البيوع وأبيعها، فما يحل لي منها وما يَحْرُمُ؟ قال: «لا تبيعنَّ شيئاً حتى تقبضه»[٣]، وروى عبد الله بن عمر رضي الله عنهما: أن زيد بن ثابت رضي الله عنه قال له: إن رسول الله ﷺ «نهى عن أن تباع السلعة حيث تبتاع

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ١٠٨، ١١٠ وما بعدها؛ المهذب: ٣/ ١٦٣ وما بعدها؛ المجموع: ١٢/ ١٨٩ وما بعدها؛ المحلي وقليوبي: ٢/ ٢٥٢ وما بعدها؛ الروضة: ٤/ ١٨ وما بعدها، ٢٧؛ الحاوي: ٧/ ١٧ وما بعدها؛ ٥٠، ٧٥؛ الأنوار: ١/ ٣٩٤.

(٢) الحاوي: ٧/ ٨٥.

(٣) هذا الحديث رواه الإمام أحمد: ٣/ ٣٠٢.

حتى يحوزها التجار إلى رحالهم»[1]، وروى ابن عباس رضي الله عنهما: أن رسول الله ﷺ قال: «من اشترى طعاماً فلا يبعه حتى يكتالَه»[2]، وروى جابر رضي الله عنه قال: قالَ رسول الله ﷺ: «إذا ابتعت طعاماً فلا تبعه حتى تستوفيه»[3]، وروى ابن عمر رضي الله عنهما: أن رسول الله ﷺ قال: «من ابتاع طعاماً فلا يبعه قبل أن يقبضه»[4].

ولكن يجوز لرب السلم (المشتري) أن يعقد سلماً موازياً جديداً دون أن يربطه بالسلم الأول، فيبيع بضاعة موصوفة بنفس الصفات التي وردت بالسلم الأول، فإذا استلم المسلم فيه من السلم الأول، سلّمه بعد ذلك للمُسْلم (المشتري) في السلم الثاني.

٣ ـ إبدال المسلم فيه:

لا يجوز للمسلم إليه (البائع) أن يبدل المسلم فيه بغيره مطلقاً من غير جنسه ونوعه، لما روى أبو سعيد الخدري رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «مَنْ أسلم في شيءٍ فلا يَصْرِفْهُ إلى غيره»[5].

ويجوز له إعطاء أجود من المشروط صفة، ويجب على رب السلم (المشتري) قبوله في الأصح، لأن الامتناع منه عناد، ولأن الجودة صفة لا تتميز، ولا يمكن فصلها لأنها تابعة للمبيع، فلو طلب عوضاً عن الزيادة لم يجز.

---

(١) هذا الحديث رواه البخاري: ٢/ ٧٥٠، ٧٥١ رقم (٢٠٢٤)؛ ومسلم عن ابن عمر: ١٠/ ١٦٩ رقم (١٥٢٦).

(٢) هذا الحديث رواه مسلم: ١٠/ ١٦٩ رقم (١٥٢٥).

(٣) هذا الحديث رواه مسلم: ١٠/ ١٧٢ رقم (١٥٢٩)؛ وأحمد: ١/ ٥٦، ٢/ ٢٢، ٦٤؛ ومالك عن ابن عمر وحكيم في الموطأ، ص٤٤٢ ط. دار النفائس؛ وانظر: جامع الترمذي: ٤/ ٥١٢ ـ ٥١٣.

(٤) هذا الحديث رواه البخاري: ٢/ ٧٥١ رقم (٢٠٢٩)؛ ومسلم: ١٠/ ١٦٩، ١٧٠ رقم (١٥٢٦، ١٥٢٧)؛ وأبو داود: ٢/ ٢٥١.

(٥) هذا الحديث رواه أبو داود: ٢/ ٢٤٧؛ وابن ماجه: ٢/ ٧٦٦؛ والبيهقي: ٦/ ٣٠؛ والدارقطني: ٣/ ٤٥.

ويجوز له إعطاء أردأ من المشروط لأنه من جنس حقه، ولكن لا يجب على المشتري قبوله؛ لأنه دون حقه، فإن رضي به جاز[1].

٤ ـ الحوالة في المسلم فيه:

سبق القول أنه لا يصح الحوالة في رأس مال السلم، حتى ولو تم القبض في المجلس، وكذلك لا يجوز للمسلم (المشتري) أن يحيل في المسلم فيه على رجل آخر له عليه طعام مثلاً، أو مثل المسلم فيه، لأن الحوالة بيع، ولا يجوز بيع المسلم فيه قبل قبضه[2]، لما روى جابر رضي الله عنه: أن النبي ﷺ «نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان: صاعُ البائع وصاع المشتري»[3]، والحوالة تتم قبل جريان الصاعين.

٥ ـ تسليم المسلم فيه وزمانه ومكانه:

إذا حلَّ دينُ السلم وجب على المسلم إليه (البائع) تسليم المسلم فيه حسب العقد، وبما يقع عليه اسم المسلم فيه، كالتمر، والطعام (القمح)، والثوب، ويكون من نفس النوع، ولا يغيره بنوع آخر، لأنه غير الصنف الذي أسلم فيه، فلم يجز أخذه عنه، كما لا يجوز أخذ جنس عن جنس كالزبيب عن التمر، ويجبر المُسْلم (المشتري) على القبول إن كان من الجنس والنوع.

وكذلك يجب التسليم في الزمن المتفق عليه، فإن أحضر المسلم إليه (البائع) المسلم فيه قبل الأجل المسمى، ففيه تفصيل.

فإن كان للمسلم إليه المؤدي غرض صحيح في التعجيل كفكِّ الرهن أو براءة ضامن أجبر المُسْلِم (المشتري) على القبول، لأن امتناعه تعنُّت، بشرط أن لا يكون للمسلم فيه نفقة، وكان ذلك لا يتعارض مع مصلحة المُسْلم، وكذلك

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ١١٥؛ المحلي وقليوبي: ٢/ ٢٥٥؛ المهذب: ٣/ ١٧٦؛ المجموع: ١٢/ ٢٣٧؛ الحاوي: ٧/ ٨٨.

(٢) المهذب: ٣/ ١٧٩؛ المجموع: ١٢/ ٢٤٣.

(٣) هذا الحديث رواه ابن ماجه: ٢/ ٧٥٠؛ والدارقطني: ٣/ ٨. وفي المسألة أحاديث أخرى (سنن ابن ماجه: ٢/ ٧٤٩، ٧٥٠).

يجبر على الاستلام عند خوف انقطاع الجنس عند الحلول، أو لمجرد براءة ذمة المسلم إليه.

وإن كان للمُسْلم (المشتري) غرض صحيح في الامتناع بأن كان المسلم فيه حيواناً يحتاج إلى مؤنة، أو كان الوقت وقت إغارة، أو كان تمراً أو لحماً يريد أكله في الوقت المحدد، فلا يجبر على قبوله لتضرره، حتى لو كان للمؤدي غرض صحيح في التعجيل.

ويتم التسليم في المكان المتفق عليه بالعقد، أو في المكان الذي شرط أن يسلم فيه.

ولو التقى المُسْلِم والمسلم إليه في مكان آخر، وبعد حلول وقت التسليم، وطالب المشتري بالأداء فلا يلزم المسلم إليه (البائع) الأداء في ذلك المكان إن كان لحمل المسلم فيه مؤنة، ولم يتحملها المسلم (المشتري) عن المسلم إليه، لعدم التزامه، ولتضرره بذلك، ولا يطالبه بقيمته للحيلولة، أما إن لم يكن له مؤنة لنقلها وحملها فإنه يلزمه الأداء لأنه لا ضرر عليه، وكذلك إن طلب المُسْلم إليه (البائع) التسليم في غير المكان المتفق عليه بالعقد أو بالشرط، وكان للمسلم فيه حمل ومؤنة فلا يجبر المُسْلِم (المشتري) على القبول هناك، وكذلك إذا كان الموضع المحضر فيه مخوفاً، لتضرره بذلك، فإن لم يكن شيء من ذلك أجبر المُسْلِم (المشتري) على القبول، لتحصل للبائع براءة الذمة[1].

٦ ـ العيب في المسلم فيه:

إذا قبض رب السلم (المشتري) المسلم فيه، ثم وجد به عيباً، فله خيار العيب، ويحق له أن يرده، لأن إطلاق العقد يقتضي مبيعاً سليماً، فلا يلزمه قبول المعيب، فإن ردَّ ثبت له حق المطالبة بالسليم، لأنه أخذ المعيب عما في الذمة، فإذا ردَّه رجع إلى ما له في الذمة[2].

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ١١٦؛ المهذب: ٣/ ١٧٧؛ المجموع: ١٢/ ٢٣٦ وما بعدها؛ المحلي وقليوبي: ٢/ ٢٥٦؛ الروضة: ٤/ ٢٩ وما بعدها؛ الحاوي: ٧/ ٧٣، ٨٥؛ الأنوار: ٣/ ٤٠١.

(٢) المهذب: ٣/ ١٨٠؛ المجموع: ١٢/ ٢٤٧.

٧ ـ فسخ السلم بالإقالة :

يجوز فسخ عقد السلم بالإقالة، لأن الحق لهما، فجاز لهما الفسخ بالرضا بإسقاطه، فإذا فسخا، أو انفسخ السلم بانقطاع الثمرة رجع المسْلم إلى رأس المال، فإن كان باقياً وجب رده بذاته، وإن كان تالفاً ثبت بدله في ذمة المسلم إليه، ولا يجوز أن يعقد به سلماً جديداً، لأنه بيع دين بدين[1].

تطبيق السلم في المصارف الإسلامية:

لجأت المصارف الإسلامية في العصر الحاضر إلى الاستعانة بعقد السلم لتحقيق نشاطها المصرفي، وأصدرت هيئات الرقابة الشرعية فيها الضوابط الفقهية لتطبيق عقد السلم بالتزام الشروط السابقة، ويساهم عقد السلم في تمويل النشاط التجاري والصناعي، وخاصة في إنتاج وتصدير السلع والمنتجات الرائجة بشرائها سلماً أو إعادة تسويقها بأسعار مجزئة.

ويتعامل المصرف الإسلامي مع التجار عن طريق عقد السلم، بأن يقوم المصرف بصفة رب السلم (أو الممول) ويكون التاجر، سواء كان فرداً أو شركة أو مؤسسة، بصفة مسلم إليه، ويحصل التاجر على المال عاجلاً مقابل التزامه بتسليم سلعة موصوفة في وقت آجل، ويحق للتاجر أن يتصرف بالمال الذي تسلمه بشراء المواد الأولية للسلع المطلوبة أو غيرها، كما يستطيع أن يوفي التزاماته التجارية منه.

ويتم مثل ذلك مع المصانع التي تأخذ رأس المال (الثمن) من المصرف، وتستعين به على دفع أجور العمال، وشراء المواد الأولية، لصنع السلعة (المسلم فيها) المتفق عليها.

كما يتم عقد السلم في حالات عقود التوريد (مقاولات التوريد) التي تتعاقد معها الوزارة أو الشركة مع بعض المنتجين أو التجار لتوريد بضاعة معينة،

---

(١) المهذب: ٣/ ١٨١؛ المجموع: ١٢/ ٢٤٩؛ المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ١٠٣؛ الروضة: ٤/ ٥؛ المحلي وقليوبي: ٢/ ٢٤٦؛ الروضة: ٤/ ٥؛ الحاوي: ٧/ ١٠، ٦٩.

أو سلعة، أو مواد غذائية في آجال متعددة، كل يوم، أو كل شهر، بشرط أن يدفع الثمن (رأس المال) كله مقدماً.

وتساهم المصارف الإسلامية عن طريق عقد السلم في التنمية الزراعية، وتنشيط الزراعة، وذلك بتمويل المزارعين برؤوس الأموال، وشراء الإنتاج الزراعي منهم بشروط السلم السابقة، فتدفع المصارف (بصفتها رب السلم، المشتري) مبلغاً إلى المزارعين والفلاحين وأصحاب المشاريع الكبيرة (بصفتهم المُسْلم إليهم، البائعين) لشراء الإنتاج الزراعي، فيستفيدون من رأس المال لنفقات الزراعة، وشراء البذور والآلات الزراعية، وأدوات الزراعة، وأجور العمال، وإقامة المشاريع الزراعية، مع ضمان بيع الإنتاج، وإن كان البائع غير ملزم به، ويلتزم بتسليم المُسْلم فيه من محصوله وإنتاجه أو من محصول غيره، وبعد استلام الإنتاج يقوم المصرف بتسويق المحصول وبيعه بسعر أعلى ليحقق الربح الذي يعود عليه بالمصلحة، فتتحقق أهداف المزارع، والمصرف، مع تأمين مصلحة المجتمع والأمة، وتحقيق أهداف الخطة الزراعية التي تطمح لها الدولة أو وزارة الزراعة.

ويقال مثل ذلك في تطبيق السلم على الحيوان لتربية المواشي، والدواجن، وتربية الأسماك، سواء كانت للتسمين والذبح أم للإنتاج والإكثار.

ويطبق عقد السلم في الصناعة مع الصنَّاع، وأصحاب المهن والحرف، والعمال الحرفيين، والمنتجين، لإقامة المصانع، والمعامل وشراء الآلات ومستلزمات الإنتاج ليقدموا في مقابل ذلك المنتجات الصناعية، والسلع، والآلات بشروط محددة، ومدة معينة، أو بصفة دورية حسب الأجل المتفق عليه، مما يوفر فرص العمل لكثير من العمال، وتنمية النشاط الصناعي، مع تحقيق مصلحة المصرف بالأرباح، وبما يعود بالنفع والخير على المواطنين والمجتمع والدولة.

ويطبق عقد السلم في المصارف الإسلامية لتمويل التجارة الخارجية لاستيراد البضائع والسلع المختلفة الغذائية وغيرها، وتقديم الأموال إلى التجار مقابل شراء ما يمكن ضبطه وتحديده حسب المقاييس المحلية والعالمية،

وتضمن المصارف حقها بالكفالة أو الرهن الجائزين شرعاً[1].

فرع: الاستصناع:

الاستصناع **لغة**: طلب الصنعة، والصنعة عمل الصانع، والصناعة حرفة الصانع[2]، وفي **الاصطلاح الفقهي**: «هو طلب العمل من الصانع في شيء خاص، لقاء عوض معلوم»[3].

والاستصناع عقد بين شخصين يطلب فيه أحدهما، وهو المستصنِع، من الآخر، وهو الصانع كالنجار والحداد، أو من مَصْنع ومعمل، أن يصنع له شيئاً معيناً، بأوصاف مخصوصة، لقاء ثمن معين، كالاتفاق على صنع الأواني أو الأحذية أو الأثاث، أو الثياب، أو السيارة، أو السفينة، أو الطائرة، أو الآلات، مما يتعامل به الناس عادة، ويكون العمل والعين (وهي المواد الأولية) من الصانع، وهو كثير الاستعمال اليوم.

وهو مشروع وجائز، ويعتبر أحد أنواع السلم، ويشترط فيه شروط السلم، وتطبق عليه أحكامه السابقة، ومنها دفع رأس المال (الثمن) عند العقد.

وثبت الاستصناع في السنة النبوية، فقد استصنع رسول الله ﷺ خاتماً، ومنبراً، فروى أنس بن مالك رضي الله عنه: أن النبي ﷺ أراد أن يكتب إلى رهط، أو أناس من الأعاجم، فقيل له: إنهم لا يقبلون كتاباً إلا عليه خاتم، فاتخذ النبي ﷺ خاتماً من فضة، نقشه: «محمد رسول الله»[4]، وتعامل به الصحابة ومن بعدهم، حتى حصل الإجماع العملي على جوازه، لسد حاجات الناس

---

(١) انظر: أدوات الاستثمار الإسلامي، عز الدين خوجة، نشر دلة البركة، جدة ١٤١٣هـ/ ١٩٩٣م، وبحثنا: التمويل الاقتصادي في عقد السلم والاستصناع، ص٣٨، نشر دار المكتبي، دمشق، ١٤١٨هـ/ ١٩٩٨م.

(٢) القاموس المحيط: ٣/ ٥٢؛ مختار الصحاح، ص٣٧١؛ المصباح المنير: ١/ ٤٧٦.

(٣) حاشية ابن عابدين: ٥/ ٢٢٣.

(٤) هذا الحديث رواه البخاري واللفظ له: ٥/ ٢٢٠٤ رقم (٥٥٣٤)؛ ومسلم: ١٤/ ٦٩ رقم (٢٠٩٢)؛ وأبو داود: ٢/ ٤٠٥؛ والترمذي: ٧/ ٥٠٣. واستصنع خاتماً: أي أمر أن يصنع له (النهاية: ٣/ ٥٧).

ومتطلباتهم في تأمين مصنوعات خاصة من جنس مخصوص، وصفات خاصة، وقلما يجدون ذلك مصنوعاً، وجاهزاً، فيلجؤون إلى استصناعه، بما يحقق رغباتهم، ويساعد الصانع على الإنتاج والعمل، ويدعم الحركة الصناعية، ويفيد الأفراد والمجتمع، والأمة والدولة، ثم احتل الاستصناع مكانة رفيعة في عصرنا الحاضر، وتزداد الحاجة إليه نظراً لتطور الصناعات والتقنيات، وازدياد الحرف وتقدم الصناعة، وشيوع الآلة، فشاع وانتشر وتعامل به الناس من غير نكير.

وفي معظم عقود الاستصناع اليوم لا تتم شروط السلم كاملة، ولذلك تعتبر باطلة شرعاً[1]، لكن علماء الحنفية اعتبروا الاستصناع عقداً مستقلاً عن السلم، ولم يشترطوا فيه شروط السلم، وخاصة دفع الثمن عند العقد، وهو ما يفعله الناس اليوم، فأقروه، وأضافوا شرطاً جديداً، وهو أن يكون المصنوع مما يجري التعامل بين الناس على استصناعه، وقرروا أن محل الاستصناع عين لا دين، ويجوز أن يكون من الأموال المثلية والقيمية التي تصنع بمواصفات خاصة لا مثيل لها وذلك بحسب ما يريده المستصنع، بشرط أن يكون مما يضبط بالوصف[2]، ولذلك تصح عقود الاستصناع المعاصرة حسب المذهب الحنفي، وهو ما يجري عليه التعامل في مختلف البلاد الإسلامية، وتطبقه المصارف الإسلامية للتمويل الصناعي والتجاري، والتمويل العقاري في بناء المساكن والشقق والبيوت بأوصاف محددة، حتى طبق العلماء المعاصرون ذلك على بيع البيت على الخارطة استصناعاً مع ضبط الأوصاف ومواد البناء[3].

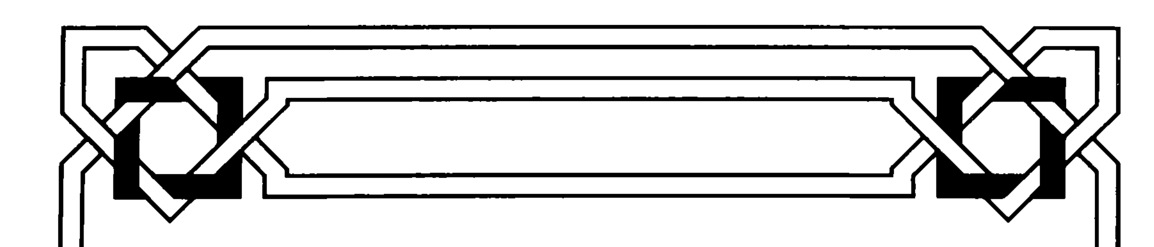
* * *

---

(١) وهذا رأي جمهور المذاهب من المالكية والشافعية والحنابلة، انظر: حاشية الدسوقي: ٣/ ٢١٧؛ الشرح الصغير: ٣/ ٢٨٧؛ المهذب: ٣/ ١٦٣؛ كشاف القناع: ٣/ ١٥٤.

(٢) انظر: فتح القدير للكمال بن الهمام: ٥/ ٣٥٦؛ بدائع الصنائع: ٦/ ٢٦٧٨؛ المبسوط للسرخسي: ١٢/ ١٣٩؛ درر الحكام شرح غرر الأحكام، منلا خسرو: ٢/ ١٩٨؛ الفقه الإسلامي وأدلته: ٤/ ٦٣٢.

(٣) التمويل الاقتصادي في عقد السلم والاستصناع في الفقه الإسلامي، ص٥٢.



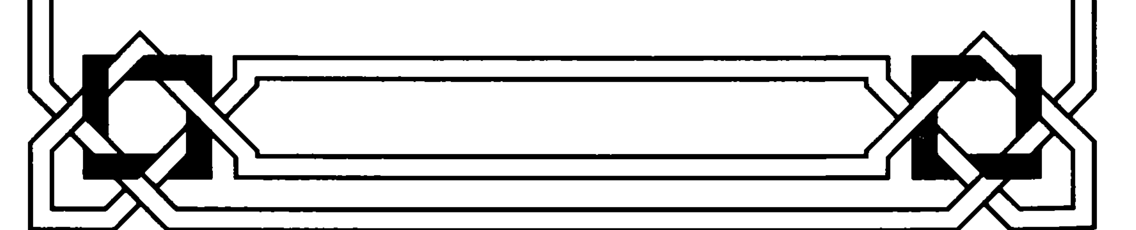
الباب الثاني

التبرعات

إن المعاملات المالية إما أن تكون بتبادل المال، وهو المعاوضات كالبيوع، والإجارة، وإما أن تكون بتقديم المال بدون عوض، وهو عقود التبرعات، كالقرض، والهبة، والعارية، وتصرفات الإرادة المنفردة كالوصية، والوقف.

وندرس في هذا الباب عقود التبرعات وهي: القرض، والهبة، والعارية، ثم ندرس الوصية والوقف لاحقاً.

* * *





الفصل الأول

القرض

تعريفه:

القرض **لغة**: القطع، كأنه يقطع له قطعة من ماله، والقرض: المجازاة، لأن المقترض يرد مثل ما أخذ مجازاة له، ومنه قولهم: الدنيا قروض ومكافأة[1]، ويطلق القرض ويراد منه اسم المفعول؛ أي: المال الذي يقرض، ويطلق على فعل الإقراض، وهو المراد هنا، ويسميه أهل الحجاز سلفاً، لأنه كالسلف والسلم[2].

والقرض في **الاصطلاح الفقهي** عرفه جلال الدين المحلي بقوله: «وهو تمليك الشيء على أن يرد بدله»[3]، وعرفه غيره بأنه: «ما تعطيه غيرك من المال لتتقاضاه»، والجمع: قروض، واستقرض: طلب القرض، واقترض: أخذه[4].

مشروعيته:

الأصل في مشروعية القرض أنه مشروع بالكتاب والسنة والإجماع.

١ ـ أما الكتاب:

فقال تعالى: **﴿مَّن ذَا ٱلَّذِى يُقْرِضُ ٱللَّهَ قَرْضًا حَسَنًا فَيُضَٰعِفَهُۥ لَهُۥٓ أَضْعَافًا كَثِيرَةً﴾ [البقرة: ٢٤٥]، والقَرْض لله تعالى يطلق على الصدقات، ويتناول القرض للعباد.**

---

(١) النظم: ١/ ٣٠٢؛ المعجم الوسيط: ٢/ ٧٢٦.

(٢) ذكر كثير من الفقهاء القرض بعد السلم، لأن القرض يطلق عليه السلف والسلم فذكروه بعده، ولأن المال المقرَض يشبه المسلم فيه في الثبوت في الذمة (المحلي وقليوبي: ٢/ ٢٥٧).

(٣) المحلي وقليوبي: ٢/ ٢٥٧.

(٤) المجموع: ١٢/ ٢٥٣؛ وانظر: المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ١١٧؛ المهذب: ٣/ ١٨٢؛ المجموع: ١٢/ ٢٥١؛ الروضة: ٤/ ٣٢؛ الأنوار: ١/ ٤٠٣.

۲ ـ السنة :

روى أبو هريرة رضي الله عنه : أن النبي ﷺ قال : «منْ أخذَ أموالَ الناسِ يُريدُ أداءَها أدّى الله عنه، ومن أخذَها يريدُ إتلافَها أتلفهُ الله»[١]، وأخذ أموال الناس باقتراضها، فإن كان غصباً فهو آثم، وفعله حرام.

وروى ابن مسعود رضي الله عنه : أن النبي ﷺ قال : «ما مِنْ مُسلمٍ يُقْرِضُ مسلماً قرْضاً مرتين إلا كان كصدقتِها مرَّةً»[٢]، فهذا يدل على جواز القرض وثوابه[٣].

وروى أبو سعيد الخدري رضي الله عنه قال: جاء أعرابي إلى النبي ﷺ يتقاضاه ديناً كان عليه، فاشتدَّ عليه حتى قال له : أُحَرِّج عليك إلا قَضَيْتَني، فانْتَهَرَهُ أصحابه، وقالوا: وَيْحَك، تدري مع من تكلِّمُ؟ قال: إني أطلبُ حقي، فقال النبي ﷺ: «هلاَّ مع صاحب الحق كنتم؟» ثم أرسل إلى خولة بنت قيس فقال لها : «إن كانَ عندَكِ تمرٌ فأقرضينا حتى يأتينا تمرٌ، فنقضيَك»، فقالت: نعم، بأبي أنت يا رسول الله، قال: فأقرضتْه، فقضى الأعرابي وأطعمه، فقال: أوفَيتَ أوفى الله لك، فقال: «أولئك خيارُ الناسِ، إنه لا قُدِّسَتْ أمة لا يأخذُ الضعيفُ فيها حقَّه غير مُتعْتَع»[٤].

٣ـ الإجماع :

أجمع العلماء على مشروعية القرض، وإن الناس يتعاملون به من عهد

---

(١) هذا الحديث رواه البخاري : ٢/ ٨٤١ رقم (٢٢٥٧).
(٢) هذا الحديث رواه ابن ماجه : ٢/ ٨١٢ رقم (٢٤٣٠)؛ وابن حبان في موارد الظمآن، ص٢٨١ رقم (١١٥٥).
(٣) قال ابن عمر: «الصدقة إنما يكتب لك أجرها حين تتصدق بها، وهذا يكتب لك أجره ما كان عند صاحبه» (مغني المحتاج : ٢/ ١١٧) ولم أجده في سنن البيهقي.
(٤) هذا الحديث رواه ابن ماجه : ٢/ ٨١٠، وقال البوصيري في زوائده: هذا إسناد صحيح، رجاله ثقات، ورواه ابن خزيمة وابن حبان والحاكم والبزار والبيهقي وأبو يعلى ورجاله رجال الصحيح، وقال: ورجاله ثقات (مجمع الزوائد: ٤/١٩٧؛ بدائع المنن: ٢/ ٢٣١؛ التلخيص الحبير: ٢/ ٤٠٢). وقوله: أحرّج عليك: أي أضيق عليك، غير متعتع: من غير نقص، ولا أذى، ورواه البيهقي: ٦/ ١٤٥.

رسول الله ﷺ إلى عصرنا هذا، وفعله كثير من الصحابة، ولم ينكر عليهم أحد، فعن أبي الدرداء رضي الله عنه قال: «لأن أُقْرِضَ دينارين، ثم يُردّا، ثم أقرضهما، أحبُّ إلي من أن أتصدَّقَ بهما»(١)، وعن ابن مسعود رضي الله عنه قال: «قَرْضُ مرَّتينِ خيرٌ من صدقةٍ مرة»(٢).

والقرض له فوائد كثيرة، فإنه يحقق التعاون بين المسلمين، ويمتن أواصر الأخوة بينهم بمدِّ يد العون إلى من احتاج إلى مال وقت الشدة ليرده وقت الرخاء، فيفرج عنه كربته، والقرض وسيلة لمساعدة المعوزين والمحتاجين، ولذلك تسارع المسلمون إلى القرض الحسن، فحلوا مشاكلهم، ويظهر أهمية القرض الحسن في عصرنا الحاضر لأنه كاد يفقد من الحياة، بسبب ضعف الوازع الديني، ومماطلة المقترض بالوفاء بعذر وبدون عذر، حتى أعرض الناس عن القرض الحسن، واستغل ذلك المصارف الربوية لتقرض الناس بالربا مع أخذ الكفيل والضمان منهم، لتحقيق الوفاء(٣).

حكمه (وصفه الشرعي):

القرض قربة مندوب إليها، فهو مما يتقرب به إلى الله تعالى كعمل صالح، ومأمور به من غير إيجاب، لما روى أبو هريرة رضي الله عنه: أن النبي ﷺ قال: «مَنْ نفَّسَ عن مسلمٍ كُرْبَةً من كُرَبِ الدُّنيا نفَّسَ الله عنه كُرْبَةً من كُرَبِ يوم القيامة، والله في عونِ العبْدِ ما دامَ العبدُ في عَوْن أخيه»(٤).

وروى ابن عمر رضي الله عنهما قال: «المسلِمُ أخو المسلمِ، لا يظلِمُه ولا يُسْلِمه، ومَنْ كان في حاجةِ أخيه كان الله في حاجته، ومنْ فرَّجَ عن مؤمن كُرْبَةً

---

(١) هذا الأثر رواه البيهقي: ٥/ ٣٥٣؛ وانظر: المجموع: ١٢/ ٢٥٢.

(٢) هذا الأثر رواه ابن ماجه مرفوعاً، والصحيح أنه موقوف على ابن مسعود: ٢/ ٨١٢؛ ورواه البيهقي: ٥/ ٣٥٣، ٣٥٤، وهو الحديث السابق، ص١٦٤، هـ٢.

(٣) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ١١٧؛ المهذب: ٣/ ١٨٢؛ المجموع: ١٢/ ٢٥١؛ المحلي وقليوبي: ٢/ ٢٥٧.

(٤) هذا جزء من حديث طويل رواه مسلم: ١٧/ ٢١ رقم (٢٦٩٩)؛ وأبو داود: ٢/ ٥٨٣؛ والترمذي: ٤/ ٦٩٠؛ وأحمد: ٢/ ٢٥٢، ٤١٤، ٥٠٠.

فرَّجَ الله عنه كُرْبَةً من كُرُباتِ يومِ القيامةِ، ومن ستر مسلماً ستره الله يومَ القيامةِ»[١].

فيجوز للشخص المحتاج أن يطلب قرضاً من غيره إذا علم من نفسه القدرة على الوفاء، ويندب لمن طلب منه أن يبذله لمحتاجه، وقد يحرم القرض إذا كان يقترض ليصرفه في معصية، كشرب الخمر، وقد يكره إذا كان يصرفه في غير مصلحة كالبذخ، أو كان الشخص يعلم من نفسه العجز عن الوفاء، وقد يجب إذا كان محتاجاً إليه لينفقه على نفسه وأهله وعياله ولا سبيل له غيره[٢].

أركان القرض وشروطه:

للقرض أربعة أركان، وهي: العاقدان (المُقْرِض، والمقترض)، والصيغة، والمحل وهو المال المُقْرَض، ولكل ركن شروط.

أولاً ـ المُقْرِض:

ويشترط فيه: أن تتوفر فيه أهلية التبرع فيما يقرضه، لأن القرض فيه شائبة التبرع، وهذا يقتضي أن يكون المقرض:

١ ـ مكلفاً: وذلك بالبلوغ والعقل، فلا يصح القرض من الصغير، والمجنون.

٢ ـ رشيداً: وهو الصلاح في الدين والمال، ليكون جائز التصرف في المال، فلا يصح القرض من المحجور عليه.

٣ ـ مختاراً: فلا يصح القرض من مكره، لأن الإكراه يفقد الرضا والاختيار.

٤ ـ جائز التصرف، لأن القرض عقد على المال، فلا يصح إلا من جائز التصرف، ممن له أهلية التبرع، ولذلك لا يجوز للولي أن يقرض من مال الصبي

---

(١) هذا الحديث رواه البخاري: ٢/ ٨٦٢ رقم (٢٣١٠)؛ ومسلم: ١٦/ ١٣٤ رقم (٢٥٨٠).

(٢) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ١١٧؛ المهذب: ٣/ ١٨٢؛ المجموع: ١٢/ ٢٥١؛ المحلي وقليوبي: ٢/ ٢٥٧؛ الروضة: ٤/ ٣٢.

لغير حاجة أو ضرورة، ويجوز للقاضي أن يقرض من مال الصبي من غير ضرورة بشرط يسار المقترض، وأمانته، وأن يأخذ رهناً إن رأى ذلك، كما يجوز للقاضي أن يقرض من مال المفلس إذا رضي الغرماء بتأخير القسمة إلى أن يجتمع المال كله.

ويصح قرض الأعمى واقتراضه، إلا أنَّ قبضه لا يكفي، ولا بدَّ من توكيله في ذلك.

ثانياً ـ المقْتَرِض:

وهو المستقرض، يشترط فيه أهلية المعاملة والتبرع، من البلوغ والعقل وجواز التصرف كالمقرِض.

ثالثاً ـ الصيغة:

وهي الإيجاب فقط، والقبول شرط في القرض على الأصح، وليس ركناً، ولا بدَّ من الإيجاب، كأن يقول: أقرضتك، وأسلفتك، أو خذه بمثله، أو ملكتكه على أن ترد بدله، أو اصرفه في حوائجك ورد بدله، فلو اقتصر على قوله: (ملكتكه) فهو هبة، ولو اختلفا في ذكر البدل، فالقول قول الآخذ بيمينه، لأن الأصل عدم ذكره، ويصح بلفظ القرض والسلف، لأن التبرع ورد فيهما.

وقد يتم الإيجاب والقبول بالفعل، ولا يشترط اللفظ، فإذا قال: أقرضني كذا، فأعطاه إياه، أو بعث إليه رسولاً فبعث إليه المال صح القرض، وكذا إذا قال: أقرضتك هذه الدراهم، وسلمها إليه، ثبت القرض، والالتماس من المقرض، كاقترض مني، يقوم مقام الإيجاب، ومن المقترض: كأقرضني، يقوم مقام القبول.

وقد يثبت القرض حكماً كالإنفاق على اللقيط المحتاج، وإطعام الجائع، وكسوة العاري، ولا يفتقر ذلك إلى إيجاب وقبول.

وينعقد القرضُ بالكتابة، كأن يكتب إلى غائب، فيقول: أقرضتك كذا، فيصح، لحصول التراضي، لأن الحاجة مع الغيْبة داعية إلى الكتابة.

ولا يثبت في القرض خيار المجلس، ولا خيار الشرط، لأن القرض عقد جائز يحق لكل من طرفيه أن يفسخه بإرادته المنفردة، والخيار يراد للفسخ، فلا معنى له.

ولا يجوز شرط الأجل فيه، لأن الأجل يقتضي جزءاً من العوض، والقرض لا يحتمل الزيادة والنقصان في عوضه، فلا يجوز شرط الأجل فيه.

ويجوز شرط الرهن فيه، لأن النبي ﷺ رهن درعه على شعير أخذه لأهله، فروت عائشة رضي الله عنها: «أن النبي ﷺ اشترى طعاماً من يَهُوديّ إلى أجلٍ، ورَهَنَه دِرْعاً من حديد»[1].

كما يجوز أخذ الضمين والكفيل في القرض، لأنه وثيقة فجاز في القرض كالرهن.

رابعاً ـ المال المقرَض:

وهو المعقود عليه، ومحل القرض، ويجوز قرض كل مال يملك بالبيع، ويضبط بالصفة، وضابطه: كل ما يصح السلم فيه جاز قرضه، سواء كان مثلياً أو غير مثلي ما دام يضبط بالوصف.

أما ما لا يضبط بالوصف كالجواهر من الياقوت واللؤلؤ والفيروزج، فلا يجوز قرضه، لأن القرض يقتضي رد المثل، وما لا يضبط بالوصف لا مثل له.

فيجوز اقتراض النقود، والحبوب، والبيض، واللحم وغيرها من المثليات لأن لها مثل، كما يصح اقتراض الحيوان الذي يضبط بالوصف، لما روى أبو رافع رضي الله عنه: أن النبي ﷺ استلف من رجل بَكْراً، فقدمت عليه إبل الصدقة، فأمر أبا رافع أن يقضي الرجل بَكْرَه، فقال: لا أجدُ إلا خِياراً رباعياً! فقال:

---

(١) هذا الحديث رواه البخاري، وهذا لفظه: ٢/ ٧٢٩، ٧٨٢، ٨٤١ رقم (١٩٦٢، ٢١٣٣، ٢٢٥٦)؛ ومسلم بلفظ قريب: ١١/ ٣٩ رقم (١٦٠٣)؛ وأحمد: ٦/ ٤٢، ١٦٠، ٢٣٠، ٢٣٧.

«أعطِهِ، فإنَّ خيارَ الناسِ أحسنُهم قضاءً»[1].

ويجوز اقتراض الخبز وزناً لإجماع أهل الأمصار على فعله في الأعصار، كما يجوز اقتراضه عدداً لجريان العرف عليه.

ويشترط في المال المقْرَض شرطان:

١ ـ المعلومية:

يشترط في المال المقرَض أن يكون معلوم القدر كيلاً أو وزناً أو عدداً أو ذرعاً، لأن القرض يقتضي رد المثل، فإذا لم يعلم القدر لم يمكن القضاء، فلو أقرضه دراهم لا يعرف عددها، أو طعاماً لا يعرف كيله لم يجز، لأن القرض يقتضي رد المثل، فإذا لم يعلم القدر لم يمكن القضاء، ويقع الاختلاف.

٢ ـ الجنس:

يشترط أن يكون المال المقرض من جنس معين لم يختلط بغيره، لأنه إذا اختلط بغيره تعذر رد بدله، لأن مقادير الخليط تختلف من حالة إلى أخرى، فلا يصح اقتراض قمح مخلوط بشعير، ولا اقتراض لبن مشوب بماء.

ولا يجوز إقراض المنافع لعين معينة، لأنه لا يجوز السلم فيها، أما إذا كانت المنافع في الذمة فيجوز إقراضها لجواز السلم فيها[2].

أحكام القرض:

وهي الآثار التي تترتب على انعقاد القرض بعد توفر أركانه وشروطه، وهذه الأحكام هي:

---

(١) هذا الحديث رواه مسلم: ١١/ ٣٦ رقم (١٦٠٠)؛ وأبو داود: ٢/ ٢٢٢؛ وابن ماجه: ٢/ ٧٦٧؛ ورواه البخاري عن أبي هريرة: ٢/ ٨٠٩ رقم (٢١٨٣)، والبَكْر: الثني من الإبل، والخيار: المختار الجيد، والرَّباعي: هو ما أكمل ست سنين من الإبل، أي: طلعت رباعيته (النظم: ١/ ٣٠٤)؛ ورواه عن أبي هريرة مسلم: ١١/ ٣٨؛ والترمذي: ٤/ ٥٤٥.

(٢) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ١١٧؛ المهذب: ٣/ ١٨٣ وما بعدها؛ المجموع: ١٢/ ٢٥٣ وما بعدها؛ المحلي وقليوبي: ٢/ ٢٥٧ وما بعدها؛ الروضة: ٤/ ٣٢ وما بعدها؛ الأنوار: ١/ ٤٠٣.

١ ـ ملك القرض:

إذا تم القرض ترتب عليه انتقال ملكية المال المقترَض إلى المستقرض بمجرد القبض، ويحق له أن يتصرف به كما يشاء، وتكون نفقة الحيوان المقترَض على المقترِض من وقت القبض، وتكون منفعته له ولو لم يتصرف به.

وللمقرض أن يرجع بعين المال المقترض ما دام باقياً في ملك المقترض بحاله، ولم يتصرف فيه، لأن له طلب بدله عند فقده، فالمطالبة بعينه أولى، لأنه أقرب منه، ويلزم المقترض رده في الأصح.

لكن إذا كانت العين باقية، ولكنها تغيرت حالها، كما لو كانت شاة فذبحت، أو حنطة فطحنت، أو تعلق بها حق لازم للغير، كأن رهنها المستقرض، فليس للمقرض حق الرجوع بها، واستردادها بعينها، لأن للمرتهن حقاً لازماً يتعلق بالعين المرهونة.

أما إذا أجر المقترض العين فللمقرض أن يرجع بها ويستردها، لأن المستأجر ليس له حق لازم يتعلق بالعين، ولا يُطالِبُ المقرض بالمنفعة السابقة.

ولو زادت العين المستقرضة زيادة متصلة أو منفصلة فيجوز استردادها، ويرجع بالزيادة المتصلة لأنها تبع للأصل، وأما الزيادة المنفصلة فيملكها المقترض، لأنها حصلت في ملكه، ولا تمنع الرد[1].

٢ ـ أداء القرض:

الضابط في أداء القرض أنه يؤدى في الصفة والمكان كالمسلم فيه، ويختلف عنه في الزمان، لأن القرض ليس له أجل كما سبق، ويحق للمقرض أن يطالب المستقرض بأداء القرض في أي وقت شاء بعد قبض المال المستقرض، سواء في ذلك أحدِّد أجل معين في العقد للوفاء، أم لم يُحدَّد، وسواء أوجد عرف معين أم لم يوجد.

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ١١٩؛ المهذب: ٣/ ١٨٩؛ المجموع: ١٢/ ٢٦٤؛ المحلي وقليوبي: ٢/ ٢٥٩؛ الروضة: ٤/ ٣٥؛ الأنوار: ١/ ٤٠٥.

ويجب على المقترض أن يرد مثل القرض إن كان المال مثلياً، وتغيرت عينه، وكان له مثل، فإن فقد مثله وجب رد قيمته، لأن مقتضى القرض رد المثل، ولهذا يقال : الدنيا قروض ومكافأة.

وإن كان المال قيمياً موصوفاً بالذمة وجب رد مثله في الأصح في الصورة والخِلْقة، لحديث أبي رافع رضي الله عنه : أن النبي ﷺ أمره أن يقضي البَكْر بالبَكْرِ[1]، ولأن ما ثبت في الذمة بعقد السلم ثبت بعقد القرض، كما لو اقترض شاة، فيرد شاة مثلها في الصفات، وإذا اقترض خبزاً رد مثله، وقيل : يجب رد القيمة في القرض القيمي يوم القبض.

ويرد القرض في المكان المتفق عليه، وإلا ففي مكان العقد، فإن ظفر المقرض بالمقترض في غير محل الإقراض فله أن يطالبه به، ولكن بقيمته في بلد الإقراض حتى لو كان له مؤنة للحمل ونفقة، لأن بلد الإقراض هو محل التملك يوم المطالبة في وقت الاستحقاق، بخلاف السلم، لأن ما لا مثل له إذا عُدِمَ وجبت قيمته.

وإذا كان المال مثلياً، كما لو أقرضه دراهم بدمشق، ثم لقيه بمكة، فطالبه بها لزمه دفعها إليه، وإن طالبه المستقرض أن يأخذها وجب عليه أخذها، لأنه لا ضرر في أخذها.

لكن إن أقرضه طعاماً بدمشق، فلقيه بمكة فطالبه به، لم يجبر على دفعه إليه، لأن الطعام بمكة أغلى، فإن طالبه المستقرض بالأخذ لم يجبر على أخذه، لأن عليه مؤنة في حمله، فإن تراضيا جاز، لأن المنع لحقهما، وقد رضيا جميعاً.

ويجوز للمقرض أن يأخذ بدل القرض عوضاً، لأن ملكه عليه مستقر، فجاز أخذ العوض عنه كالأعيان المستقرة[2].

---

(١) هذا الحديث سبق بيانه ص١٦٩، هـ١.

(٢) المنهاج ومغني المحتاج : ٢/ ١١٩؛ المهذب : ٣/ ١٨٩؛ المجموع : ١٢/ ٢٦٤؛ المحلي وقليوبي : ٢/ ٢٥٩؛ الروضة : ٤/ ٣٤، ٣٦، ٣٧؛ الأنوار : ١/ ٤٠٥.

٣ ـ الرد مع الزيادة:

إن أداء القرض ورده للمقرِض واجب كما سبق، ولكن هل يجوز أن يأخذ زيادة عليه، أو يحصل على منفعة من المقترِض؟ يفرق في الجواب بين حالتي الاشتراط وعدمه.

إذا لم يشترط المقرِض على المقترض رد زيادة في القرض أو الحصول على منفعة، وإنما بادر المقترض فزاده، أو رد عليه ما هو أجود منه، أو باع منه داره، أو قدَّم له هدية قبل أداء القرض أو بعده، فذلك جائز ولا شيء فيه، بل قد يكون مستحباً، ولا يكره للمقرض أخذها، ويمكنه أن يثيبه على الهدية بهدية مقابلة، وتكون الزيادة من المقترض من باب حسن القضاء الذي فعله رسول الله ﷺ، وأمر به، لما روى جابر رضي الله عنه قال: «أتيتُ النبي ﷺ، وكان لي عليه دينٌ، فقضاني وزادني»[١]، وروى أبو رافع رضي الله عنه قال: «استسلف رسول الله ﷺ من رجلٍ بَكْراً، فجاءته إبل الصدقة، فأمرني أن أقضي الرجل بَكراً، فقلت: لم أجد في الإبل إلا جَملاً خياراً رباعياً، فقال النبي ﷺ: أعطه، فإن خياركم أحسنكم قضاء»[٢].

فإذا جرى العرف برد الزيادة أو تقديم المنفعة فيكره تقديم الزيادة، ويكره قبولها، سواء كان العرف عاماً، أو كان عادة معروفة للمقترض خاصة بأنه يرد القرض مع زيادة، لأن المتعارف كالمشروط، مع صحة القرض، لأن الزيادة مندوب إليها، فلا يمنع ذلك صحة العقد.

وإذا كان بين المقرض والمقترض عادة في تبادل الهدايا قبل القرض، ثم حصل القرض، فلا مانع من قبول الهدية من المقترض للمقرض، لما روى أنس رضي الله عنه، وقد سئل: الرجلُ منا يقرض أخاه المال فيهدي إليه؟ فقال: قال رسول الله ﷺ: «إذا أقرضَ أحدُكم قرْضاً فأهدَى إليه، أو حمَله على الدابة، فلا

---

(١) هذا الحديث رواه البخاري: ٢/ ٨٤٣ رقم (٢٢٦٤)؛ ومسلم: ١١/ ٣٣ رقم (٧١٥/ ١١١)؛ وأبو داود: ٢/ ٢٢٢.

(٢) هذا الحديث سبق بيانه ص١٦٩، هـ١.

يركبها ولا يقبله، إلا أن يكون بينه وبينه قبل ذلك»[١]، والنهي في الحديث إما للكراهة، وإما أن يكون للتحريم إذا اشترط ذلك، وإن قال الماوردي وغيره: والتنزه عن قبول الهدية من المقترض أولى في جميع الحالات[٢].

٤ ـ اشتراط الزيادة:

إذا اشترط المقرض ردَّ زيادة على قدر القرض، أو شرط رد الصحيح عن المكسر، أو الجيد عن الرديء، أو شرط منفعة، فيفسد العقد بذلك على الصحيح، لأنه يحرم كل قرض جرَّ منفعة، لشبهه بالربا، لقوله ﷺ: «كل قرض جرَّ منفعة فهو ربا»[٣]، ولأن القرض شرع للإرفاق والعون، فإذا شرط المقرض فيه نفعاً لنفسه أو حقاً خرج عن موضوعه، ومنع صحته.

وكذلك يبطل القرض ويحرم إذا اشترط المقرض أن يبيعه المقترض شيئاً، لما روى عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما: أن رسول الله ﷺ قال: «لا يحلُّ سَلَفٌ وبَيْع»[٤]، والسلف: هو القرض، في لغة الحجاز.

أما إذا اشترط المقرض رد الأقل، أو دون ما أقرضه، أو ردَّ الأردأ والمكسر بدلاً عن الجيد والصحيح، فيلغو الشرط، ويصح العقد على الأصح، لأن القرض جُعل رفقاً بالمستقرض، وشرط النقصان لا يخرجه عن موضوعه.

ومثل ذلك إذا شرط المقرِض أجلاً لرد القرض وليس له غرض من ذلك، فيصح العقد ويلغو الشرط، فلا يلزم الأجل، لأنه عقد يمتنع فيه التفاضل، فامتنع

---

(١) هذا الحديث رواه ابن ماجه: ٢/ ٨١٣ رقم (٢٤٣٢).

(٢) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ١١٩؛ المهذب: ٣/ ١٨٨؛ المجموع: ١٢/ ٢٦٢؛ المحلي وقليوبي: ٢/ ٢٦٠؛ الروضة: ٤/ ٣٤؛ الأنوار: ١/ ٤٠٤.

(٣) هذا الحديث رواه الطبراني، المعجم الكبير، ولم أجده في فهارسه، وعنون به البيهقي: ٥/ ٣٤٩ وهو حديث ضعيف، لكن ثبت معناه موقوفاً عن جمع من الصحابة كابن مسعود وابن عباس وأبي بن كعب وعبد الله بن سلام رضي الله عنهم، وأجمع العلماء عليه، سنن البيهقي: ٥/ ٣٤٩، ٣٥٠؛ التلخيص الحبير: ٣/ ٣٤.

(٤) هذا الحديث رواه الحاكم: ٢/ ١٧؛ والبيهقي: ٥/ ٣٣٦، ٣٤٨ بلفظ: «نهى عن سلف وبيع»، التلخيص الحبير: ٣/ ١٢.

فيه الأجل كالصرف، لكن يندب الوفاء بالأجل، لأنه وعد كما في تأجيل الدين الحال، وإن كان للمقرض غرض في الأجل كزمن نهب، والمستقرض مليء، فيبطل العقد والشرط، لما فيه من جر المنفعة للمقرض.

أما إذا شرط الرهن والكفيل أو شرط إشهاداً على القرض، أو تسجيله وتوثيقه عند الحاكم فالشرط صحيح، ولا يؤثر على العقد[١].

٥ ـ القرض والجُعالة:

إذا قال شخص لغيره: اقترض لي مئة، ولك عليَّ عشرة، فهو قرض وجعالة صحيحان، فلو أقرضه من ماله لم يستحق العشرة[٢].

* * *

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ١١٩ ـ ١٢٠؛ المهذب: ٣/ ١٨٧؛ المجموع: ١٢/ ٢٦١ وما بعدها؛ المحلي وقليوبي: ٢/ ٢٦٠؛ الروضة: ٤/ ٣٤؛ الأنوار: ١/ ٤٠٤، ٤٠٥.
(٢) مغني المحتاج: ٢/ ١٢٠؛ الأنوار: ١/ ٤٠٦.

الفصل الثاني

الهبة

تعريفها:

الهبة لغة: العطية، وهب له الشيء، يَهَبُه، وَهْباً ووَهَباً وهِبَةً: أعطاه إياه بلا عوض، وتكون في الأمور المادية بالأعيان، ومنه قوله تعالى: ﴿ يَهَبُ لِمَن يَشَآءُ إِنَـٰثًا وَيَهَبُ لِمَن يَشَآءُ ٱلذُّكُورَ ﴾ [الشورى: ٤٩]، وتكون في الأمور المعنوية غير الأعيان، ومنه قوله تعالى: ﴿ وَهَبْ لَنَا مِن لَّدُنكَ رَحْمَةً ﴾ [آل عمران: ٨].

والهبة في **الاصطلاح الفقهي**: تمليك العين بلا عوض في حال الحياة تطوعاً، فالهبة عقد للتمليك فيخرج العارية والضيافة والوقف، وهي لتمليك العين، فيخرج تمليك الدين والمنفعة، وتكون بلا عوض فيخرج البيع، وهي في الحياة، فيخرج الوصية التي يتم التمليك فيها بالقبول بعد الموت، والهبة تطوع، فيخرج تمليك العين بلا عوض في الحياة بشكل واجب كالزكاة والكفارة، والهبة بشرط الثواب لا يطلق عليها اسم الهبة لوجود العوضية إلا مجازاً.

العطية والهدية والصدقة:

إن الهبة والعطية والهدية والصدقة معانيها متقاربة، وكلها تمليك في الحياة بغير عوض تطوعاً، واسم العطية شامل لجميعها، وهي تمليك محض، فالتمليك بلا عوض هبة مطلقاً سواء كانت لغني أو لفقير، بقصد الثواب أو بعدمه، مع نقل العين أو بدونه، فإن انضم إلى التمليك حمل الموهوب إلى مكان الموهوب له إعظاماً له أو إكراماً فهو الهدية، وكذلك إذا دفعه إليه محبة، فهو هدية، وإن انضم إلى التمليك كونه للمحتاج تقرباً إلى الله تعالى، وطلباً لثواب الآخرة فهو صدقة التطوع، فتمتاز الهدية عن الهبة بالنقل والحمل، ومنه إهداء النعم إلى الحرم (الهَدْي)، ولذلك لا يدخل لفظ الهدية في العقار بحال، لأنه لا ينقل ولا يحمل، فالهدية والصدقة أخص من الهبة، وبينها عموم وخصوص، فكل هدية وصدقة

هبة، وجميع ذلك مندوب إليه كما سنرى[١].

ويوجد فارق بين الصدقة وغيرها بالنسبة للنبي ﷺ وآل بيته رضوان الله عليهم؛ فتحل لهم الهبة والهدية والعطية، وتحرم عليهم الصدقة، لما روى أبو هريرة رضي الله عنه: أن النبي ﷺ: «كان إذا أُتي بطعام يسأل عنه، فإن قيل: هدية، أكلَ منها، وإن قيل: صدقة لم يأكل منها»[٢]، والأحاديث في ذلك كثيرة، كما يوجد فوارق بين الهبة والصدقة والهدية في اشتراط الإيجاب والقبول وعدم ذلك كما سيمر.

مشروعية الهبة:

ثبتت مشروعية الهبة بالكتاب والسنة والإجماع[٣].

أما الكتاب: فقوله تعالى: ﴿فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيٓـًٔا مَّرِيٓـًٔا﴾ [النساء: ٤]، فإذا وهبت الزوجة زوجها شيئاً من مهرها بعد إعطائه لها، فيجوز للزوج أخذه، وهو كسب طيب ما دام بنفس رضية.

وقوله تعالى: ﴿وَلَٰكِنَّ ٱلْبِرَّ مَنْ ءَامَنَ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْأَخِرِ وَٱلْمَلَٰٓئِكَةِ وَٱلْكِتَٰبِ وَٱلنَّبِيِّۦنَ وَءَاتَى ٱلْمَالَ عَلَىٰ حُبِّهِۦ ذَوِى ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَٰمَىٰ وَٱلْمَسَٰكِينَ وَٱبْنَ ٱلسَّبِيلِ وَٱلسَّآئِلِينَ﴾ [البقرة: ١٧٧]، فمن البر إعطاء المال مع الحب له والتعلق به للفقراء والمحتاجين ولغيرهم، مما يشمل الهبة والصدقة، وقال تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ﴾ [المائدة: ٢]، والهبة: برٌّ.

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ٣٩٦؛ المهذب: ٣/ ٦٩١؛ المجموع: ١٦/ ٣٣٦؛ المحلي وقليوبي: ٣/ ١١١؛ الروضة: ٥/ ٣٦٤؛ الأنوار: ١/ ٦٥٧.

(٢) هذا الحديث رواه البخاري: ٢/ ٩١٠ رقم (٢٤٣٧)؛ ومسلم: ٧/ ١٨٤ رقم (١٠٧٧)؛ والنسائي: ٥/ ١٠٧ ط. دار الكتب العلمية؛ والترمذي: ٣/ ٣٢١ ط. دار الفكر.
ومن ذلك ما رواه أبو رافع رضي الله عنه: أن رسول الله ﷺ قال: «إنا أهل بيت لا يحل لنا الصدقة»، رواه الترمذي: ٣/ ٣٢١ ط. دار الفكر؛ والنسائي: ٥/ ١٠٧ ط. دار الكتب العلمية؛ والبيهقي: ٧/ ٣٢؛ وأحمد: ٦/ ١٠؛ والحاكم وصححه: ١/ ٤٠٤؛ وانظر: الحاوي: ٩/ ٣٧٤.

(٣) الحاوي: ٩/ ٣٩٩.

وفي السنة: وردت أحاديث كثيرة في مشروعية الهبة والصدقة والهدية والترغيب بها، فمن ذلك ما روت عائشة رضي الله عنها: أن رسول الله ﷺ قال: «تهادُوْا تحابُّوا»[1].

وروى أبو هريرة رضي الله عنه: أن النبي ﷺ قال: «يا نساء المسلمات، لا تَحْقِرَنَّ جارةٌ لجارتِها، ولو فِرْسَنَ شاةٍ»[2]، أي: لا تمتنع جارة عن الهبة لجارتها بشيء ولو كان قليلاً، ولا تستصغر جارة أن تهدي لجارتها شيئاً مهما كان قليلاً.

وعن أبي هريرة رضي الله عنه: أن النبي ﷺ قال: «لو دُعيتُ إلى ذِراع أو كُراع لأجَبْتُ، ولو أهدي إليَّ ذِراعٌ أو كُرَاعٌ لقَبِلْتُ»[3]، وهذا يدل على الترغيب بالهبة ولو بالقليل.

وأجمع المسلمون على مشروعية الهبة، وقبولها، وتقديمها، ولم ينكر ذلك أحد منهم في جميع الأعصار والأمصار، ولأنها تحقق التوادد والألفة بين الناس، وتبعث الود والاحترام بين أفراد المجتمع، ليقوم بين أفراده التكافل والتعاون، والصلة والقرب.

حكمها (الوصف الشرعي):

الهبة مندوب إليها باتفاق، للأحاديث الكثيرة التي وردت في الترغيب بها.

وقد يعتريها أحكام أخرى، فتصبح حراماً لأرباب الولايات والعمال والوظائف، إلا إذا كانت معتادة معهم قبل الولاية، كما تحرم الهبة إذا كان

---

(١) هذا الحديث رواه البخاري في (الأدب المفرد، ص١٦٩، رقم (٣٤٣)، ط. دار القلم)؛ والبيهقي: ٦/ ١٦٩؛ وأورده ابن طاهر في (مسند الشهاب) وغيره، وقال ابن حجر: «إسناده حسن»، التلخيص الحبير: ٤/ ٦٩.

(٢) هذا الحديث رواه البخاري: ٢/ ٩٠٧ رقم (٢٤٢٧)؛ ومسلم: ٧/ ١١٩ رقم (١٠٣٠) والفرسن: ما دون الرسغ من اليد، وقيل: عظم قليل اللحم.

(٣) هذا الحديث رواه البخاري: ٢/ ٩٠٨ رقم (٢٤٢٩)؛ وأحمد: ٢/ ٤٢٤، ٤٧٩، ٤٨١، ٥١٢؛ والبيهقي: ٦/ ١٦٩؛ وانظر: التلخيص الحبير: ٣/ ٧٠.

والذراع: اليد من كل حيوان، والكراع: ما استدق من ساق الحيوان، يذكر ويؤنث، والجمع أكرع (النظم: ١/ ٤٤٦).

الموهوب له يستعين بها على المعصية .

ويزداد استحبابها للأقارب ، لما فيها من صلة الرحم الذي أمر الله أن يوصل ، فقال تعالى : ﴿ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ ٱلَّذِى تَسَآءَلُونَ بِهِۦ وَٱلْأَرْحَامَ ﴾ [النساء : ١] ، أي : اتقوا الأرحام أن تقطعوها ، وروى أبو هريرة رضي الله عنه : أن النبي ﷺ قال : «إن الرَّحِمَ شُجْنَةٌ مِنَ الرحمن ، فقال الله : مَنْ وصلكِ وصلْتُه ، ومنْ قَطَعَكِ قطعْتُه»[١] ، وعن عبد الله ابن عمرو رضي الله عنهما : أن رسول الله ﷺ قال : «الراحمون يرْحَمُهم الرحمن ، ارحموا من في الأرض يرْحَمْكم مَنْ في السماء ، الرَّحِمُ شُجْنَةٌ من الرحمن ، فمن وصَلَها وصله الله ، ومن قطعها قطعَهُ الله»[٢] ، وروى أنس بن مالك رضي الله عنه : أن رسول الله ﷺ قال : «من أحبَّ أن يُبْسَط له في رِزْقِه ، ويُنْسَأ له في أَثَرِهِ ، فليصل رحمه»[٣] .

والأفضل صرف الهبة للجيران ، لما روى أبو هريرة رضي الله عنه : أن رسول الله ﷺ قال : «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليكرم جاره»[٤] .

المكافأة على الهبة:

يستحب لمن وُهب له شيء أن يقدم مكافأة للواهب عن هبته إن أمكنه ذلك ، لما روت عائشة رضي الله عنها قالت : «كان رسول الله ﷺ يقبلُ الهديةَ ، ويُثيبُ عليها»[٥] .

أركان الهبة وشروطها:

الهبة لها ثلاثة أركان اختصاراً ، وخمسة تفصيلاً ، وهي : العاقدان (الواهب

---

(١) هذا الحديث رواه البخاري : ٥/ ٢٢٣٢ رقم (٥٦٤٢)؛ وأحمد : ٢/ ٢٩٥ ، ٣٨٣ ، ٤٠٦ ، ٤٥٥ ، ٤٩٨ والشجنة : المتشابكة كاشتباك العروق ، ومنه قولهم : «الحديث ذو شجون» (النظم : ١/ ٤٤٦) .

(٢) هذا الحديث رواه الترمذي ، وقال : حديث حسن صحيح : ٦/ ٥١ .

(٣) هذا الحديث رواه البخاري : ٢/ ٧٢٨ رقم (١٩٦١)؛ ومسلم : ١٦/ ١١٤ رقم (٢٥٥٧) .

(٤) هذا جزء من حديث رواه مسلم : ٢/ ١٨ رقم (٤٧) .

(٥) هذا الحديث رواه البخاري : ٢/ ٩١٣ رقم (٢٤٤٥) .

والموهوب له)، والصيغة (الإيجاب والقبول)، والمحل (المال الموهوب)، ولكل ركن شروطه.

أولاً ـ العاقدان:

وهما: الواهب، والموهوب له، وشروطهما كشروط البائع والمشتري.

ويشترط في الواهب خاصة: أن يكون مالكاً للموهوب، فلا تصح هبة ما لا يملكه، وأن يكون أهلاً للتبرع، لأن الهبة تبرع بدون عوض، فلا تصح الهبة من الصغير والمجنون، لأنهما ليسا أهلاً للتبرع، ولا يملكانه، لأنه ضرر محض لمالهما، وأن يكون الواهب مطلق التصرف في المال، ولذلك لا تصح هبة الولي من مال الصغير، وكذا الولي من مال المحجور عليه لسفه أو فلس، وكذا القيِّم أو الوصي.

ويشترط في الموهوب له خاصة أن يكون فيه أهلية الملك لما يوهب له من مكلف وغيره، فإن كان غير مكلف فيقبل عنه وليه، ولا تصح الهبة لحمل، ولا لبهيمة، لأنهما لا يملكان ملكاً اختيارياً.

ثانياً ـ الصيغة:

وهي الإيجاب والقبول لفظاً من الناطق.

ويشترط في الهبة خاصة الإيجاب والقبول لفظاً، إما صراحة أو كناية، فمن صريح الإيجاب: وهبتك، ومنحتك، وملكتك بلا ثمن، ومن صريح القبول: قبلت ورضيت[1]، وتكفي الإشارة المفهمة من الأخرس، كما تصح بالكناية كالكتابة، وتصح بالمعاطاة كما اختاره النووي رحمه الله تعالى في البيع، ومن الكناية قوله: كسوتك هذا الثوب.

---

(١) يستثنى من ذلك مما لا يحتاج إلى قبول ما يمنحه السلطان على الأمراء والقضاة وغيرهم، فلا يشترط فيه القبول لجريان العادة بذلك، وإذا قدم الأب أو الجد هبة للصغير فإنه يتولى طرفي العقد بالإيجاب والقبول، فإن قدم غير الولي هدية للصغير فإن الحاكم أو نائبه يقبل عنه (مغني المحتاج: ٢/ ٣٩٧).

ولا يشترط الإيجاب والقبول في الهدية والصدقة على الصحيح، ويكفي أن يبعث المهدي الهدية، ويكون ذلك إيجاباً، ويكفي القبض من المهدى إليه أو المتصدق عليه، ويكون ذلك قبولاً، وهو ما يجري عليه الناس في الأعصار، وتبعث الهدايا مع الصبيان الذين لا عبارة لهم، ودليل ذلك أن الهدايا كانت تحمل إلى رسول الله ﷺ، فيقبلها، ولا لفظ هناك، وروت عائشة رضي الله عنها قالت: «كان الناس يتحَرَّونَ بهداياهُم يومَ عائشة، يبتغون بذلك مرضاة رسول الله ﷺ»[١] فيقدمون الهدية لرسول الله ﷺ في بيتها بدون إيجاب ولا قبول.

ويشترط في الصيغة الاتصال المعتاد بين الإيجاب والقبول كالبيع، ليكون القبول على الفور، كما يشترط عدم تعليق الصيغة على شرط مستقبل؛ مثل: إن قدم زيد؛ لأن الهبة عقد يبطل بالجهالة، فلم يجز تعليقها على شرط مستقبل، ويشترط عدم تقييدها بوقت كشهر أو سنة؛ لأن الهبة تفيد التمليك المطلق فلا تحتمل التعليق بما هو على خطر الوجود، وتوقيتها يتنافى مع ذلك، وسيأتي تفصيل ذلك في العُمْرى والرقبى[٢].

ثالثاً ـ الموهوب:

وهو محل الهبة والمعقود عليه، والقاعدة فيه أن كل ما جاز بيعه جازت هبته، لأن الهبة عقد يقصد به ملك العين، فيملك به ما يملك بالبيع بالأولى، ولأن الهبة أوسع من البيع[٣].

---

(١) هذا الحديث رواه البخاري: ٢/ ٩١١ رقم (٢٤٤١)؛ ومسلم: ١٥/ ٢٠٥ رقم (٢٤٤١)؛ وأحمد: ٦/ ٢٩٣.

(٢) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ٣٩٧؛ المهذب: ٣/ ٦٩٤؛ المجموع: ١٦/ ٣٤٨؛ المحلي وقليوبي: ٣/ ١١١؛ الروضة: ٥/ ٣٦٥؛ الأنوار: ١/ ٣٥٨؛ الحاوي: ٩/ ٤٠٠.

(٣) هناك حالات تجوز فيها الهبة، ولا يجوز فيها البيع، منها: هبة الثمار قبل بدو الصلاح، فتجوز هبتها من غير شرط القطع بخلاف البيع، وكذا الزرع الأخضر قبل اشتداد الحب، ومنها هبة الأرض المزروعة مع زرعها، ودون زرعها وعكسه، وغير ذلك (مغني المحتاج: ٢/ ٣٩٩؛ الروضة: ٥/ ٣٧٣).

ولذلك يشترط في الموهوب أن يكون موجوداً وقت الهبة، وأن يكون مالاً متقوماً يجوز الانتفاع به، وأن يكون معلوماً، وأن يكون مملوكاً للواهب، وأن يكون مقدوراً على تسليمه، فأما هبة الدين للمدين فهو إبراء له حقيقة، ولا يحتاج إلى قبول، وإن استعمل لفظ الهبة، لأن العبرة للمعنى، ولكن لا يصح هبة الدين لغير من عليه الدين، لأنه غير مقدور على تسليمه، ولا تصح هبة المجهول، ولا الضال لعدم القدرة على تسليمه، وتجوز هبة المغصوب للغاصب، كما تجوز هبة المغصوب لغير الغاصب إن قدر على الانتزاع، وإلا فلا تصح[1].

وما جاز هبته جاز هبة جزء منه مشاع، لأنه يجوز بيع المشاع، ويثبت الملك فيه كما يثبت في المقوم المفْرَز، ولما روى عمير بن سلمة الضَّمري عن رجل من بَهْز: أن رسول الله ﷺ خرج يريد مكة، حتى إذا كانوا في بطن وادي الرَّوْحاء وجد الناس حمار وحش عقيراً، فذكروه للنبي ﷺ فقال: «أقِرُّوهُ حتى يأتيَ صاحِبُهُ» فأتى البَهْزي، وكان صاحبه، فقال: يا رسول الله، شأنكم هذا الحمار، «فأمر رسول الله ﷺ أبا بكر فقسمه في الرفاق، وهم مُحْرِمون»[2]، ولأن القصد من الهبة التمليك، والمشاع يملك كالمسقوم في ذلك[3].

أحكام الهبة:

وهي الآثار التي تترتب على انعقاد الهبة بالإيجاب والقبول مع توفر الشروط، وهي عدة أحكام:

---

(١) لا يصح تمليك المسكين الدين الذي عليه عن الزكاة، لأن هذا التمليك إبراء حقيقة، وهو إبدال دين بدين فلا يجوز، لأنه يشترط في الزكاة التمليك الحقيقي، كما لا يصح تمليك المسكين ديناً على غيره عن الزكاة، لأنه تمليك للدين فلا يجوز (الروضة: ٥/ ٣٧٤؛ المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ٤٠٠؛ الحاوي: ٩/ ٤٢٣؛ المهذب: ٣/ ٧٠٣؛ المجموع: ١٦/ ٣٦٤؛ المحلي وقليوبي: ٣/ ١١٢).

(٢) هذا الحديث أخرجه النسائي: ٥/ ١٤٣؛ ومالك في الموطأ، ص٢٣١؛ وأحمد: ٣/ ٤١٨، ٤٥٢، والعقير: أي المعقور، أي المجروح المنحور، والشأن: الأمر، والرفاق: جمع رفقة، وهم الجماعات يصطحبون في السفر (النظم: ١/ ٤٤٦).

(٣) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ٣٩٩؛ المهذب: ٣/ ٦٩٣ وما بعدها؛ المجموع: ١٦/ ٣٤٤؛ المحلي وقليوبي: ٣/ ١١٢؛ الروضة: ٥/ ٣٧٣ وما بعدها؛ الأنوار: ١/ ٦٥٩؛ الحاوي: ٩/ ٣٩٩.

١ ـ قبض الهبة :

إذا تم عقد الهبة بالإيجاب والقبول فهو عقد جائز، غير لازم، أي: يجوز للواهب أن يرجع عن الهبة بإرادته المستقلة، وأن يتصرف بالموهوب ما دام في يده، ولذلك يشترط قبض الهبة حتى تصبح لازمة، ولا يستقر ملك الموهوب للموهوب له إلا بعد القبض، وإلا جاز للواهب الرجوع عنها، ولا تملك الهبة بمجرد العقد.

لما روت أم كلثوم بنت أبي سلمة: أن رسول الله ﷺ لما تزوج أم سلمة رضي الله عنها قال لها: «إني أهْدَيْتُ إلى النجاشي أواقاً من مِسْك وحُلَّةً، وإني لا أراهُ إلا قدْ مات، ولا أرى الهدية التي أهدَيْتُ إليه إلا ستُرَدُّ، فإن رُدَّتْ إليَّ فهي لكِ، أو لكنَّ» فكان كما قال، هلك النجاشي، فلما رُدَّتِ الهديةُ أعطى كلَّ امرأةٍ من نسائه أوقيةً من ذلك المسْك، وأعطى سائِرَهُ أمَّ سلمة، وأعطاها الحُلَّة[1]، فلم تلزم الهبة، ومثلها الهدية بدون قبض[2]، ولذلك رضي النبي ﷺ برجوعها إليه، ولم يردها إلى ورثة النجاشي، لأنها تعتبر من تركته حينئذ، فقبول ردها دليل على أن ملكيتها لم تثبت للنجاشي قبل قبضها.

وروت عائشة رضي الله عنها: أن أباها أبا بكر الصديق رضي الله عنه كان نَحَلَها جُذاذ عشرين وَسْقاً من ماله بالغابة، فلما حضرته الوفاة قال: والله ـ يابُنَيَّةُ ـ ما من الناس أحدٌ أحبَّ إليَّ غنى بعدي منك، ولا أعزَّ علي فقراً بعدي منك، وإني كنت نَحَلْتُكِ جُذاذ عشرين وسقاً من مالي، وَدِدْتُ أنك جَذَذْتِه وحزته، وإنما هو اليومَ مالُ الوارث، وإنما هما أخواك وأختاك، فاقتسموه على كتاب الله، قالت عائشة رضي الله عنها: فقلت: يا أبتِ، والله، لو كان كذا وكذا لتركته، إنما هي أسماء، فمن الأخرى؟ فقال أبو بكر: ذو بَطْنِ بنت خارجة، أراها جارية»[3]،

---

(١) هذا الحديث رواه الحاكم، وصححه: ٢/ ١٨٨.

(٢) لا يحصل اللزوم في الهبة والهدية والصدقة إلا بالقبض (الروضة: ٥/ ٣٧٥).

(٣) هذا الأثر رواه مالك في الموطأ، ص٤٦٨؛ والبيهقي: ٦/ ١٦٩، ١٧٠؛ والشافعي في الأم: ٣/ ٣٨٤؛ وانظر: التلخيص الحبير: ٣/ ٧٢، ونحلها: أعطاها، والجذاذ: القطع والقطف، والوسق: مكيال وهو ستون صاعاً، حوالي: ١٤٠ كغ، وحزته: قبضته، وذو: بمعنى الذي في لغة طيئ، وخارجة: زوجة أبي بكر، وابنتها أم كلثوم (النظم: ١/ ٤٤٧).

فهذا يدل على أن الهبة لا تملك إلا بالقبض .

وقال عمر بن الخطاب رضي الله عنه : «ما بال رجال يَنْحلون أبناءَهم نِحَلاً، ثم يُمسكونها، فإن مات ابنُ أحدهم قال : مالي بيدي لم أعْطِه أحداً، وإن مات هو قال : هو لابني، وقد كنتُ أعطيته إياه؟ مَنْ نحلَ نِحْلَة فلم يَحُزْها الذي نُحِلَها، حتى يكون إن مات لورثته، فهي باطلة»[١] .

ويشترط أن يكون القبض بإذن الواهب، فإن قبضها الموهوب بلا إذن، ولا إقباض من الواهب، لم يملكها، ولا تلزم الهبة، ويدخل الموهوب في ضمان القابض سواء قبضه في مجلس العقد أم بعده، فإن تلف ضمن القابض .

ويشترط أن يكون القابض أهلاً للقبض، وهو البالغ العاقل، وينوب الولي أو الوصي بالقبض عن الصغير والمجنون، وإذا كانت الهبة من الولي لمن تحت ولايته صحت الهبة ويملكها الموهوب له بمجرد العقد، لأن الموهوب في يد الولي فينوب عن قبض الهبة .

وإذا مات الواهب بين الهبة والقبض لم ينفسخ العقد، وقام وارثه مقامه في الإقباض، والإذن في القبض، ولو مات الموهوب له قبل القبض، قام وارثه مقامه في القبض، وإن شاء قبض، وإن شاء لم يقبض .

وكيفية القبض كالمبيع تختلف بحسب الأموال من عقار ومنقول، وإن كان الموهوب مشاعاً، فإن كان غير منقول فقبضه بالتخلية، وإن كان منقولاً فقبضه بقبض الجميع، وتكون الحصة غير الموهوبة وديعة في يد الموهوب له، وقد يقال للموهوب له : وكّل الشريك في القبض لك، فإن فعله نقله الشريك وقبضه له، فإن امتنعا نصب القاضي من يكون في يده لهما فينقله، فيحصل القبض، لأنه لا ضرر في ذلك عليهما[٢] .

---

(١) هذا الأثر رواه مالك في الموطأ، ص٤٦٨ .

(٢) المنهاج ومغني المحتاج : ٢/ ٤٠٠؛ المهذب : ٣/ ٦٩٥؛ المجموع : ١٦/ ٣٤١، ٣٤٨؛ المحلي وقليوبي : ٣/ ١١٢؛ الروضة : ٥/ ٣٧٥؛ الأنوار : ١/ ٦٥٩؛ الحاوي : ٩/ ٤٠١ .

٢ ـ ملك الموهوب والرجوع في الهبة :

إن حكم الهبة الأساسي إذا تم عقد الهبة بأركانه وشروطه، وتم القبض للعين الموهوبة، هو ثبوت الملك للموهوب له في الموهوب من غير عوض، لأن الهبة تمليك العين بلا عوض، فكان حكمها ملك الموهوب من غير عوض بعد تمام القبض، وبالتالي تثبت له الملكية التامة، ويحق للمالك أن يتصرف بالموهوب كما يشاء.

وتلزم الهبة بالقبض، متى كانت مقيدة بنفي الثواب، أو كانت هدية مطلقة، ولا يحقُّ للواهب الرجوع فيها، إلا الأصل لفرع، ومن وهب بشرط الثواب.

ودليله: ما روى ابن عمر وابن عباس رضي الله عنهم رفعاه إلى النبي ﷺ قال: «لا يَحِلُّ للرجلِ أن يُعْطيَ العطيةَ فيرجعُ فيها، إلا الوالد فيما يعطي ولدَه، ومَثَلُ الرجلِ يُعْطي العطيةَ، ثم يَرْجِعُ فيها كمثَلِ الكلبِ أكلَ حتى إذا شبعَ قاءَ، ثم رجعَ في قيئه»، وفي رواية: «العائد في هبته كالعائد في قيئه»، وفي رواية: «ليس لنا مثل السوء، الذي يعودُ في هبته كالكلب يرجع في قيئه»[١].

فالرجوع في القيء حرام، فكذلك الرجوع في الهبة، وأن ذلك مثل السَّوْء الذي يتنافى مع أخلاق المسلم.

٣ ـ رجوع الوالد في الهبة :

يحق للأب الرجوع في الهبة لولده، وكذا في الهدية والصدقة، أو لبعضها، وذلك من دون حكم الحاكم، سواء في ذلك عقب العقد أو بعده على التراخي، وسواء أقبضها الولد أم لا، وسواء كان غنياً أو فقيراً، صغيراً أو كبيراً، للحديث السابق، ولما روى ابن عمر وابن عباس رضي الله عنهم: أن رسول الله ﷺ قال: «لا يحل لرجلٍ أن يُعطي عَطِيةً، أو يَهِبَ هِبَةً، فيرجع فيها، إلا الوالد فيما يعطي ولده»[٢].

---

(١) هذا الحديث رواه البخاري: ٢/ ٩١٥ رقم (٢٤٧٨، ٢٤٧٩)؛ ومسلم: ١١/ ٦٥ رقم (١٦٢٢).

(٢) هذا الحديث رواه أبو داود: ٢/ ٢٦١؛ والترمذي، وصححه: ٤/ ٥٢٢، ٥٢٤.

ويقاس على الأب سائر الأصول كالجد، والأم والجدة، من جهتي الأب والأم، ولو مع اختلاف الدين، لأن لكل منهم ولادة.

ويشترط لرجوع الأب أو أحد سائر الأصول بالهبة بقاء الموهوب في ملك الفرع، فإن خرج عن ملكه ببيع ووقف فيمتنع الرجوع، كما يشترط أن يبقى الموهوب في ولاية المتهب، فإن أفلس وحجر عليه فيمتنع الرجوعُ فيها، فإن باع بعضه، أو وقف بعضه أو حجر على بعضه فللوالد أن يرجع بالباقي، وإن رهنه المتهب فللوالد أن يرجع بالهبة، وكذا إن وهبه ولم يقبضه فللوالد الرجوع في الهبة، فإن أقبضه فلا رجوع له لزوال الهبة عن ولايته وملكه.

ولو زال ملك المتهب بالبيع والهبة مع القبض، ثم عاد إليه بإرث أو نحوه فلا يرجع الأصل في الأصح، لأن الملك غير مستفاد من الأصل حتى يرجع فيه.

ولو زاد الموهوب عند الولد فللوالد أن يرجع بالهبة مع الزيادة المتصلة كسمن، أما الزيادة المنفصلة كالولد والكسب الحادث فلا يرجع الأصل فيها، وتبقى للمتهب لأنها حدثت في ملكه.

وصيغة الرجوع أن يقول: رجعت فيما وهبت، أو استرجعته، أو رددته إلى ملكي، أو نقضت الهبة، وأبطلتها، وفسختها، ويحصل بالكناية مع النية كأخذته وقبضته، ولا يحصل الرجوع من الوالد ببيع ما وهبه، ولا بوقفه، ولا بهبته لآخر في الأصح، لعدم ملك الوالد، وثبوت كمال ملك الولد ونفوذ تصرفه.

ويمتنع رجوع الأصل بالهبة إذا وجد مانع من الرجوع، كما لو جُنَّ الأب، أو ارتد، أو أحرم بالحج والعمرة، وكان الهبة صيداً، أو علق الرجوع على شرط أو أمر في المستقبل، لأن الرجوع لا يقبل التعليق.

ويثبت الرجوع لغير الأصول في الهبة المقيدة بالثواب، أي: بالعوض والبدل[1]، وهو ما سنشرحه مفصلاً.

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ٤٠٢ وما بعدها؛ المهذب: ٣/ ٦٩٦؛ المجموع: ١٦/ ٣٥٣؛ المحلي وقليوبي: ٣/ ١١٣؛ الروضة: ٥/ ٣٧٩ وما بعدها؛ الأنوار: ١/ ٦٦١؛ الحاوي: ٩/ ٤١٤.

٤ ـ الثواب في الهبة :

المراد من الثواب هو العوض في الهبة، فالهبة ـ كما سبق ـ تبرع وبذل للمال مجاناً كالصدقة والهدية، فلا يترتب على المتهب عوض وبدل عن الهبة إذا كانت الهبة مطلقة، أو مقيدة بنفي الثواب، سواء كانت الهبة لمن هو دونه، كالملك لأحد أفراد الرعية، والرئيس لمرؤوسه، والأستاذ لطالبه[1]، لأن الهبة لا تقتضي الثواب لفظاً ولا عادة[2]، أو كانت الهبة لأعلى منه في الأصح، كهبة الطالب لأستاذه، والمرؤوس لرئيسه، كما لو أعاره داراً فلا يلزمه شيء، فتلحق هبة الأعيان بالمنافع، أو كانت الهبة لنظيره فلا ثواب عليها على المذهب المقطوع به، لأن القصد من مثله الصلة وتأكيد الصداقة، والهدايا في ذلك كالهبة، والصدقة ثوابها عند الله تعالى، فلا يجب العوض فيها مطلقاً.

أما الهبة بشرط ثواب معلوم عليها، كقوله: وهبتك هذا على أن تثيبني كذا، فيصح العقد في الأظهر لأنه تمليك مال بمال فجاز، ويكون العقد بيعاً على الصحيح، نظراً إلى المعنى، فالعبرة في العقود بالمعاني، لا للألفاظ والمباني، وتثبت في هذه الحالة أحكام البيع من الشفعة، والخيار وغيرها، فإن لم يقدم المتهب الثواب المشروط، وهو البدل أو العوض أو الثمن، يحق للواهب الرجوع في الهبة، سواء كانت بين الأصل والفروع، أو بين الأجانب.

ولو شرط الواهب ثواباً مجهولاً، كوهبتك هذا الكتاب بقلم، فالمذهب بطلان العقد، لتعذر صحته بيعاً لجهالة العوض، ولتعذر صحته هبة، لذكر الثواب، بناء على أنها لا تقتضيه.

---

(١) يلحق بذلك أمور، منها: هبة الأهل والأقارب لأن القصد الصلة، والهبة للعدو لأن القصد التآلف، وهبة الغني للفقير، لأن القصد نفعه، والهبة للعلماء لأن القصد القربة والتبرك، وهبة المكلف لغيره، لعدم صحة الاعتياض منه، والهبة للأصدقاء لأن القصد تأكيد المودة، والهبة لمن أعان بجاهه أو ماله لأن المقصود مكافأته (مغني المحتاج: ٢/ ٤٠٤؛ الحاوي: ٩/ ٤١٩).

(٢) سبق أنه يستحب شرعاً لمن قبل الهبة والهدية أن يثيب عليها ندباً، اقتداء برسول الله ﷺ، وسبق بيانه في المكافأة على الهبة مع الحديث، ص١٧٨، هـ٥.

ولو اختلف المتهب والواهب، فقال المتهب: وهبتني بلا ثواب، وقال الواهب: بل بثواب، ولا بيّنة لهما، صُدِّق المتهب، لأنهما اتفقا على أنه ملك المتهب، والأصل عدم ذكر البدل[1].

٥ ـ ظرف الهدية:

إذا بعث شخص لآخر هدية في ظرف وهو الوعاء، فالعبرة بالعادة في رد الظرف أوْ لا، فإن لم تجر العادة برده كعلب الحلواء والفاكهة فالظرف هدية أيضاً تحكيماً للعرف المطرد، وإن جرت العادة برده كالوعاء للطعام فلا يكون هدية، ويعتبر أمانة في يد المهدى إليه، ويجب رده، وتختلف العادة في رد الظروف باختلاف طبقات الناس، وعادة البلاد، والأقوام، ومتى وجب رد الظرف فإنه يحرم استعماله إلا في أكل الهدية منه إن اقتضته العادة، فيكون عارية حينئذ، ويستحب له رده حالاً[2].

فروع:

يتعلق بالهبة فروع خاصة تتصل بالهبة والهدية والعطية، نبينها هنا:

١ ـ العمرى:

العمرى هبة مقيدة بوقت، ومأخوذة من العُمُر، وهو أن يقول: أعمرتك هذه الدار حياتَك، أو جعلتها لك عمرَكَ، أو ما عشتَ، أو ما حييتَ، أو جعلت لك هذه الدار عمري، أو حياتي، فلها ثلاث حالات:

أ ـ فإذا قال الواهب: أعمرتك هذه الدار حياتك، ولعقبك من بعدك، فهي عطية صحيحة، تصح بالإيجاب والقبول، وتملك بالقبض، لما روى جابر رضي الله عنه: أن رسول الله ﷺ قال: «أيُّما رَجُلٍ أُعْمِرَ عُمرى له ولعقبه، فإنها للذي

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ٤٠٤ وما بعدها؛ المهذب: ٣/ ٦٩٧؛ المجموع: ١٦/ ٣٥٧ وما بعدها؛ المحلي وقليوبي: ٣/ ١١٤؛ الروضة: ٥/ ٣٨٤، ٣٨٦؛ الأنوار: ١/ ٦٦٢؛ الحاوي: ٩/ ٤١٩، ٤٢٠.

(٢) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ٤٠٥؛ المحلي وقليوبي: ٣/ ١١٤؛ الروضة: ٥/ ٣٦٨.

أعْطِيها، لا ترجِعُ إلى الذي أعطاها؛ لأنه أعطى عَطاءً وقعتْ فيه المواريث»[1].

ب ـ ولو قال: أعمرتك هذه الدار مثلاً، ولم يتعرَّض لما بعد موته، فهي هبة صحيحة، وتكون للمتهب في حياته، ولورثته بعده، لما روى جابر رضي الله عنه: أن رسول الله ﷺ قال: «مَنْ أعمرَ عُمْرى حياتَه فهي له، ولعقبه من بعده، يرثها منْ يرِثُهُ من بعدِه»[2]، ولأن الأملاك المستقرة كلها مقدرة بحياة المالك، وتنتقل إلى الورثة، فتقييد الهبة بقوله: (أعمرتك)، أي: (خلال عمرك)؛ لا يتنافى مع حكم الأملاك.

جـ ـ إذا قال الواهب: أعمرتك هذه الدار حياتك، فإن متَّ عادت إليَّ إن كنتُ حياً، وإلى ورثتي إن كنت ميتاً، فتصح الهبة ويبطل الشرط في الأصح[3]، للأحاديث الصحيحة في ذلك، منها ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه: أن النبي ﷺ قال: «العُمْرى جائزة»[4]، وروى جابر رضي الله عنه قال: «قضى النبيُّ ﷺ بالعُمْرى أنها لمنْ وُهِبَتْ له»، وفي رواية: «العُمْرى لمن وُهِبَتْ له»[5]، وعن جابر رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «أمْسِكُوا عليكم أموالكم، ولا تُفْسِدوها، فإنه مَنْ أعْمَرَ عُمْرى فهي للذي أُعْمِرَها حيّاً وميتاً، ولعَقِبه»[6]، فهذا يفيد أن العمرى هبة صحيحة، ويملكها الموهوب له ملكاً تاماً كسائر الهبات[7].

---

(١) هذا الحديث رواه مسلم: ١١/ ٦٩، ٧٠ رقم (١٦٢٥)؛ والنسائي: ٦/ ٢٣٤؛ وأحمد: ٣/ ٣٦٠.

(٢) هذا الحديث رواه مسلم: ١١/ ٧١ رقم (١٦٢٥)؛ وانظر: التلخيص الحبير: ٣/ ٧١.

(٣) قال البلقيني: ليس لنا موضع يصح فيه العقد مع وجود الشرط الفاسد المنافي لمقتضاه الا هذا (مغني المحتاج: ٢/ ٣٩٨).

(٤) هذا الحديث رواه البخاري: ٢/ ٩٢٥ رقم (٢٤٨٣)؛ ومسلم: ١١/ ٧٣ رقم (١٦٢٥)؛ وأحمد: ٣/ ٣٩٠؛ والبيهقي: ٦/ ١٧٣.

(٥) هذا الحديث رواه البخاري: ٢/ ٩٢٥ رقم (٢٤٨٢)؛ ومسلم: ١١/ ٧١ رقم (١٦٢٥) والرواية الثانية لمسلم.

(٦) هذا الحديث رواه مسلم: ١١/ ٧٢ رقم (١٦٢٥)؛ وأحمد: ٣/ ٣١٢، ٣٨٦.

(٧) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ٣٩٨؛ المهذب: ٣/ ٧٠٠؛ المجموع: ١٦/ ٣٦٣؛ المحلي وقليوبي: ٣/ ١١١؛ الروضة: ٥/ ٣٧٠؛ الأنوار: ١/ ٦٥٨؛ الحاوي: ٩/ ٤٠٦.

٢ ـ الرقبى :

الرقبى كالعمرى هبة مقيدة بوقت، مأخوذة من الرقوب والترقب وهو الانتظار، كأن يقول الواهب: أرقبتك هذه الدار، أو داري لك رقبى، ومعناه: وهبت لك، وكل واحد منا يرقب صاحبه، فإن متَّ قبلي عادت إليَّ، وإن متُّ قبلك فهي لك، واستقرت لك، فهي هبة جائزة وصحيحة رغم تقييد الصيغة بشرط، فتصح الهبة، ويلغو الشرط[١]، لما روى جابر رضي الله عنه: أن رسول الله ﷺ قال: «العُمْرى جائزة لأهلها، والرقبى جائزة لأهلها»[٢]، أي: نافذة وماضية، وروى أبو هريرة وزيد بن ثابت رضي الله عنهما: أن رسول الله ﷺ قال: «لا تَرْقُبُوا، مَنْ أرقبَ شيئاً فهو في سبيل الميراث»[٣]، وروى ابن عباس رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «لا تَعْمُروا ولا تَرقُبُوا، فمَنْ أعْمرَ شيئاً أو أرقبَهُ فهو له حياته ومماته»[٤]، وسبب النهي أن العمرى والرقبى كانتا عقدين في الجاهلية في عطيتين مخصوصتين بوقت، فورد النهي عليهما، وبقيتا هبتين صحيحتين، ولابدَّ في الرقبى من القبول والقبض كالعمرى وسائر الهبات، ولو جعل رجلان كل منهما داره للآخر رقبى على أن من مات قبل الآخر عادت للآخر، فهي رقبى من الجانبين[٥].

٣ ـ التسوية في عطية الأولاد :

يجوز للوالد أن يهب ويعطي أولاده عطية أو هبة غير النفقة الواجبة، ولكن

---

(١) قال السبكي: وصحة العمرى والرقبى بعيد عن القياس، ولكن الحديث مقدم على كل أصل وكل قياس (مغني المحتاج: ٢/ ٣٩٩).

(٢) هذا الحديث رواه أبو داود: ٢/ ٢٦٥؛ والترمذي: ٤/ ٤٨٦ ط. دار الكتب العلمية، وقال: حديث حسن؛ وابن ماجه: ٢/ ٧٩٦.

(٣) هذا الحديث رواه أبو داود: ٢/ ٢٥٦؛ والنسائي: ٦/ ٢٦٩ ط. دار الكتب العلمية؛ وابن ماجه: ٢/ ٧٩٦ رقم (٢٣٨٢)؛ وأحمد: ٢/ ٣٤، ٧٣، ٥/ ١٨٩.

(٤) هذا الحديث رواه النسائي: ٦/ ٢٣٠؛ وأحمد: ٢/ ٣٤، ٧٣، ٥/ ١٨٩؛ وانظر: التلخيص الحبير: ٣/ ٧١؛ الأم: ٣/ ٢٨٦.

(٥) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ٣٩٩؛ المهذب: ٣/ ٧٠١؛ المجموع: ١٦/ ٣٦٣؛ المحلي وقليوبي: ٣/ ١١١؛ الروضة: ٥/ ٣٧٠؛ الأنوار: ١/ ٦٥٨؛ الحاوي: ٩/ ٤٠٦، ٤١١.

يستحب أن لا يفضل بعض أولاده على بعض، بل يسوي بينهم في الهبة والعطاء سواء كانوا ذكوراً أو إناثاً، كباراً أو صغاراً، حتى لا يثير الحساسية والحسد بينهم، وتقع البغضاء والتفكك في الأسرة عاجلاً أم آجلاً، لما روى النعمان بن بشير رضي الله عنهما قال: أعطاني أبي عطية، فأتى رسولَ الله ﷺ، فقال: يا رسول الله، إني أعطيتُ ابني عطيةً، وإنَّ أمه (عمرةَ بنتَ رواحة) قالت: لا أرضى حتى تُشهد رسول الله ﷺ، فقال رسول الله ﷺ: «أعْطَيتَ كل ولدِك مثل ذلك؟» قال: لا، فقال رسول الله ﷺ: «اتقوا الله واعْدِلوا بين أولادكم، أليس يسُرُّك أن يكونوا في البرّ سواءً؟» قال: بلى، قال: «فلا إذاً»[(١)].

وقد اتفق العلماء على استحباب التسوية بين الأولاد، والراجح أن المراد أن يسوي الذكر بالأنثى، لأنه مقتضى العدل والتسوية، وفي قول ضعيف: تكون التسوية كالميراث فيضاعف حظ الذكر على الأنثى[(٢)]، كما أعطاهم الله تعالى: ﴿لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ﴾ [النساء: ١١].

وتكون التسوية عند التساوي بالحاجة، أو عدم رضاهم بالتفضيل، فإن كانت حاجة أحدهم أكثر، أو رضي الآخرون بإعطاء الزيادة فلا كراهية[(٣)]، والأم والجد والجدة كالأب في العطية واستحباب العدل وسائر الأحكام.

ولو خالف الوالد وفضَّل بعض أولاده على بعض، أو وهب بعضهم ومنع الآخرين صحت الهبة، وملكها الموهوب له، وتكون مكروهة، لما تؤدي من مفاسد كعدم البر، والتباغض والعداوة بين الأولاد[(٤)].

---

(١) هذا الحديث جاء بروايات كثيرة، وأخرجه البخاري: ٢/ ٩١٣، ٩١٤ رقم (٢٤٤٧)؛ ومسلم: ١١/ ٦٥ رقم (١٦٢٣)؛ وأبو داود: ٢/ ٢٦١؛ والترمذي: ٤/ ٦٠٨؛ والنسائي: ٦/ ٢١٦؛ وابن ماجه: ٢/ ٧٩٥؛ ومالك في الموطأ، ص٤٦٨؛ وأحمد: ٤/ ٢٦٨، ٢٧٥، ٣٧٥، ٣٧٨؛ وانظر: التلخيص الحبير: ٣/ ٧٢.

(٢) وهذا قول الإمام أحمد، ومحمد بن الحسن من الحنفية.

(٣) حمل النهي على الاستحباب لرواية: «فأشهد على هذا غيري» ولأن أبا بكر وعمر وابن عمر رضي الله عنهم فضلوا بعض الأولاد (مغني المحتاج: ٢/ ٤٠١).

(٤) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ٤٠١؛ المهذب: ٣/ ٦٩٢؛ المجموع: ١٦/ ٣٣٦؛ المحلي وقليوبي: ٣/ ١١٣؛ الروضة: ٥/ ٣٧٨؛ الأنوار: ١/ ٦٦١؛ الحاوي: ٩/ ٤١٢.

٤ ـ المساواة بين الوالدين، وبين الإخوة :

ويستحب للولد أن يسوي بين الوالدين في الهبة، ويكره له ترك التسوية، وإن أراد أن يفضل أحدهما فالأم أولى بالتفضيل، لأحقيتها في البر، لما روى أبو هريرة رضي الله عنه قال : جاء رجل إلى رسول الله ﷺ فقال : يا رسول الله، من أحقُّ الناس بحسن صحابتي؟ قال : «أُمُّكَ» قال : ثم مَنْ؟ قال : «أُمُّكَ» قال : ثم من؟ قال : «أمُّك» قال : ثم من؟ قال : «أبوكَ»(١) .

كما يستحب التسوية في الهبة بين الإخوة والأخوات إذا كانوا في درجة واحدة من الحاجة، وإن أراد التفضيل فيخص الأكبر، لما روى سعيد بن العاص رضي الله عنه : أن النبي ﷺ قال : «حقُّ كبير الإخوة على صغيرهم كحق الوالدِ على ولدِه»، وفي رواية : «الأكبرُ من الإخوة بمنزلةِ الأب»(٢) .

٥ ـ تتمات :

أ ـ الهدايا والهبات للآباء والأمهات أكثر استحباباً، وأفضل من غيرها، ثم للإخوة والأخوات، والأقرب فالأقرب من ذوي القربى والأرحام، لأنها صلة للقربة، وهي فعلك مع قريبك ما تعدّ به واصلاً، وتحصل بالمال وقضاء الحوائج والزيارة والمكاتبة والمراسلة بالسلام ونحوه، ويتأكد معهم استحباب الوفاء بالعهد، كما يتأكد كراهة إخلافه .

ب ـ يكره للإنسان أن يشتري ما وهبه من الموهوب له .

جـ ـ لو طلب إنسان من غيره أن يهبه مالاً في ملأ من الناس، فاستحيى منهم، ولو كان في خلوة ما أعطاه له، فوهبه منه على ذلك لم يحلَّ، كالمصادر، وكذا كل من وهب له شيء لاتقاء شره أو سعايته .

---

(١) هذا الحديث رواه البخاري : ٥/٢٢٢٧ رقم (٥٦٢٦)؛ ومسلم : ١٦/١٠٢ رقم (٢٥٤٨) .

(٢) هذا الحديث رواه البيهقي في (شعب الإيمان)؛ وانظر : مغني المحتاج : ٢/٤٠١؛ الروضة : ٥/٣٨٩ .

د ـ يستحب الإكثار من الهدايا، مهما كانت قليلة، فلا يستحيي المهدي من إهدائه، ولا يتردد المهدى إليه عن قبول القليل.

هـ ـ يستحب للمهدى إليه أن يدعوَ للمهدي، ويستحب للمهدي إذا دعا له المهدى إليه أن يدعو أيضاً له[1].

* * *

(١) مغني المحتاج: ٢/ ٤٠١، ٤٠٥؛ الروضة: ٥/ ٣٦٥، ٣٨٩؛ الأنوار: ١/ ٦٦٣.

الفصل الثالث

العاريَّة

تعريفها:

العاريَّة بتشديد الياء وتخفيفها، والتشديد أفصح، وهي **لغة**: التداول، وتطلق على العقد الذي يتضمن ذلك، وهي اسم لما يعار، وسمّيت بذلك لذهابها إلى يد المستعير، ثم عودها إلى يد المعير.

والعاريَّة **شرعاً**: إباحة الانتفاع بما يحل الانتفاع به مع بقاء عينه، فالعارية تبيح للمستعير الانتفاع بعين من أعيان المال، التي ينتفع بها مع المحافظة على عينها، ليرد العين إلى المعير ثانية، لذلك قال الماوردي رحمه الله تعالى: «والعارية: هي هبة المنافع مع استبقاء ملك الرقبة»[1]، وهذا ما يقربها من الهبة.

مشروعيتها:

ثبتت مشروعية العارية بين الناس في القرآن والسنة والإجماع.

فمن الكتاب: قوله تعالى: ﴿فَوَيْلٌ لِّلْمُصَلِّينَ ۝ ٱلَّذِينَ هُمْ عَن صَلَاتِهِمْ سَاهُونَ ۝ ٱلَّذِينَ هُمْ يُرَآءُونَ ۝ وَيَمْنَعُونَ ٱلْمَاعُونَ﴾ [الماعون: ٤ ـ ٧]، والماعون: هو ما يستعيره الجيران بعضهم من بعض كالدلو والإناء والقِدْر والفأس ونحو ذلك[2]، وهذا تهديد لتاركي الصلاة ومانعي الماعون، مما يدل على أن بذل الماعون أمر مشروع ومطلوب بين الناس، وقال تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ﴾ [المائدة: ٢]، والإعارة بين الجيران وغيرهم تعاون على الخير وقضاء الحوائج.

---

(١) مغني المحتاج: ٢/ ٢٦٣؛ المهذب: ٣/ ٣٩٥؛ المجموع: ١٥/ ٣٨؛ المحلي وقليوبي: ٣/ ١٧؛ الحاوي: ٨/ ٣٩٢.

(٢) انظر تأويل العلماء للماعون في الحاوي: ٨/ ٣٩١.

ومن السنة: أحاديث كثيرة، منها ما رواه أنس رضي الله عنه: أن النبي ﷺ «استعار مِنْ أبي طلحة فرَسَاً فرَكِبَه»[(١)]، وروى صفوان بن أمية رضي الله عنه: أن النبي ﷺ «استعارَ مِنْه دِرْعاً يوم حُنين، فقال: أغَصْباً يا محمد؟ قال: بل عَاريَّةٌ مضْمونةٌ»[(٢)]، وروى جابر رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «ما مِنْ صاحبِ إبلٍ، ولا بقرٍ، ولا غنمٍ، لا يؤدي حقها، إلا أُقْعِد لها يوم القيامة بقاعٍ قَرْقَرٍ، تطؤه ذاتُ الظِّلْفِ بظِلْفها، وتنطَحُه ذاتُ القَرْنِ بقرْنها، ليس فيها يومئذٍ جَمَّاءٌ ولا مكسورةُ القرن» قلنا: يا رسول الله، وما حقها؟ قال: «إطراق فَحْلِها، وإعارةُ دَلْوِها، ومنيحَتُها، وحلْبُها على الماء، وحملٌ عليها في سبيل الله»[(٣)]، وروى جابر رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «من كانت له أرضٌ فليَهبْها أو ليُعِرْها»[(٤)].

وسار المسلمون على إعارة الأعيان، وانعقد **إجماع الأمة** على مشروعية العاريَّة، لما تحقق من حكمة في التعاون بين الأفراد، وقضاء الحوائج بين الناس في الأشياء التي لا يملكونها، أو لا يجدونها بين أيديهم، وعدم قدرة الإنسان على تملك كل ما يحتاجه في الحياة، ولو ملكها فقد تغيب عنه في السفر، وعند البعد عن بيته، فكانت العارية لتحقيق التعاون والتكافل بين أفراد المجتمع[(٥)].

---

(١) هذا الحديث رواه البخاري: ٢/ ٩٢٦ رقم (٢٤٨٤)، ٣/ ١٠٤٩، ١٠٥١ رقم (٢٧٠٢، ٢٧٠٧)؛ والترمذي: ٥/ ٣٣٢؛ وأحمد: ٣/ ١٧١، ١٨٠، ٢٧٤؛ والبيهقي: ٦/ ٨٨.

(٢) هذا الحديث رواه أبو داود: ٢/ ٢٦٥؛ وأحمد: ٣/ ٤٠١، ٦/ ٤٦٥؛ والبيهقي: ٦/ ٨٨؛ والحاكم: ٣/ ٤٩؛ وانظر: التلخيص الحبير: ٣/ ٧٢.

(٣) هذا الحديث رواه مسلم: ٧/ ٧٠ رقم (٩٨٨)؛ وأحمد: ٣/ ٣٢١؛ وروى بعضه أبو داود: ١/ ٣٨٦، والقاع: المستوى من الأرض، والقرقر: الأملس، وتطؤه: تدوسه، والظِّلف كالأصبع للبقر والغنم، وجَمّاء: لا قرن لها، وإطراق الفحل: إعارة الذكر لينزو على الأنثى، والمنيحة: هي الشاة أو البقرة أو الناقة يعطيها مالكها لغيره لينتفع بلبنها زماناً ثم يردها لمالكها (النظم: ١/ ٣٦٣).

(٤) هذا الحديث رواه مسلم: ١٠/ ١٩٦ رقم (١٥٣٦).

(٥) مغني المحتاج: ٢/ ٣٦٣؛ المجموع: ١٥/ ٤٠، وهي تقاس على الهبة، فالهبة تجوز بالأعيان، والعارية بالمنافع، وقال الماوردي: وأما العارية فهي عقد معونة وإرفاق، جاء الشرع بها، وندب الناس إليها (الحاوي: ٨/ ٣٩٠).

حكم العارية (الوصف الشرعي لها):

الإعارة قربة مندوب إليها، لقوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ﴾ [المائدة: ٢]، قال بعض العلماء: وكانت واجبة أول الإسلام للآية السابقة، ثم نسخ وجوبها، وصارت مستحبة، للأحاديث الكثيرة فيها والإجماع، وصار الحكم الأصلي لها الاستحباب.

وقد تصبح العارية واجبة عند الضرورة كإعارة الثوب لدفع حر أو برد شديدين، وإعارة الحبل لإنقاذ غريق، وإعارة سكين لذبح حيوان مأكول اللحم يُخشى موته.

وقد تصبح العارية حراماً كإعارة سلاح لمن يريد القتل به، وإعارة مصحف لحائض أو نفساء، وقد تكون العارية مكروهة إذا كان القصد منها المساعدة على مكروه[(١)].

أركان وشروط عقد العارية:

الإعارة لها خمسة أركان، وهي: المعير، والمستعير، والإيجاب، والقبول، والشيء المستعار، ولكل منها شروط خاصة.

أولاً ـ المعير:

وهو المتبرع الذي يبيح لغيره الانتفاع بالعين التي بحوزته، ويشترط فيه ثلاثة شروط:

أ ـ ملك المنفعة:

يشترط في المعير أن يكون مالكاً للمنفعة التي يعيرها، سواء كان يملك العين المعارة، كالدار والسيارة، أو يملك منفعتها فقط كالمستأجر، والموصى له بالمنفعة، والموقوف عليه، لأن الإعارة ترد على المنفعة، فإن كان لا يملك المنفعة فلا يحق له أن يعير العين، كالمستعير فإنه لا يملك المنفعة، وإنما يباح له الانتفاع بها، فليس له أن يعيرها إلى غيره، لكن يجوز للمستعير أن ينيب غيره باستيفاء المنفعة له كالوكيل.

---

(١) المهذب: ٣/ ٣٩٥؛ المجموع: ١٥/ ٣٩؛ مغني المحتاج: ٢/ ٢٦٤.

ب ـ أهلية التبرع :

يشترط في المعير أن يكون أهلاً للتبرع، لأن الإعارة تبرع بإباحة المنفعة، فلا تصح ممن لا يصح تبرعه، كالصبي والمجنون، والمحجور عليه بسفه، والمفلس، لأن هؤلاء ليسوا بأهل للتبرع، ولأن الإعارة تصرُّف في المال، وهذا لا يملكه الصبي والسفيه كالبيع .

جـ ـ الاختيار :

يشترط في المعير أن يكون مختاراً، فلا تصح إعارة المكرَه، لأن المنفعة مال تقابل بعوض، ولا يحل الانتفاع بمال الغير إلا برضاه، لما روى أبو حرة الرقاشي رضي الله عنه : أن النبي ﷺ، قال : «لا يحلُّ مالُ امرئ مسلمٍ إلا عن طيبِ نفسه»[١]، فيعير غيره برضاه[٢] .

ثانياً ـ المستعير:

وهو الذي ينتفع بالعين المعارة، ويشترط فيه شرطان :

أ ـ أهلية التبرع عليه :

يشترط في المستعير أن يكون أهلاً للتبرع عليه بعقد، أي مما يصح العقد منه، وتعتبر إرادته، وهو البالغ العاقل، فلا تصح الإعارة لمن لا عبارة له كالصبي والمجنون، فإن احتاجا إلى الإعارة استعار عنهما وليهما[٣] .

---

(١) هذا الحديث رواه البيهقي : ٦/ ١٠٠ وإسناده ضعيف؛ ورواه الدارقطني : ٣/ ٢٦، ويتقوى بما روى ابن عباس رضي الله عنهما : أن النبي ﷺ قال : «لا يحل لامرئ من مالِ أخيه إلا ما أعطاه» رواه البيهقي بإسناد صحيح : ٦/ ٩٧ .

(٢) المنهاج ومغني المحتاج : ٢/ ٢٦٤؛ المهذب : ٣/ ٣٩٦؛ المجموع : ١٥/ ٣٩؛ المحلي وقليوبي : ٣/ ١٧؛ الروضة : ٤/ ٤٢٦؛ الحاوي : ٨/ ٣٩٢؛ الأنوار : ١/ ٥١٩ .

(٣) قال الماوردي : «فمن صح منه قبول الهبة صح منه طلب العارية، لأنها نوع من الهبة» (الحاوي : ٨/ ٣٩٢) . وهذا ضابط غير مانع، فالسفيه يصح قبوله للهبة والوصية، ولا تصح الإعارة له (مغني المحتاج : ٢/ ٢٦٥) .

ب ـ التعيين :

يشترط في المستعير أن يكون معيناً، لتتحدد إباحة المنفعة له، فلو أعار الكتاب لأحد شخصين، أو لواحد من جماعة، فلا تصح الإعارة، لأن المستعير غير معين[1].

ثالثاً ـ الإيجاب:

الإعارة عقد يفيد الانتفاع بمال الغير، ولذلك يعتمد على إذن المالك، وذلك بالإيجاب من الناطق بكل لفظ يدل على الإذن بالانتفاع، كقوله : أعرتك، أو خذه لتنتفع به، أو أبحتك منفعته، أو أذنت لك، ولذلك لابدَّ في العارية من تعيين المستعير كما سبق، فيخاطبه بقوله : أعرتك منفعته مثلاً، ويصح الإيجاب بكل لفظ معتد به ويدل على الإذن بالانتفاع .

رابعاً ـ القبول:

وهو الرضا من المستعير، بقوله : قبلت، أو رضيت .

ويشترط في الإيجاب والقبول اللفظ من أحد الطرفين، ويكفي الفعل من الآخر، كما لو قال المعير : أعرتك الكتاب، فأخذه المستعير، ويصح اللفظ من المستعير، كقوله : أعرني، فيدفعه له المعير، انعقدت العارية، لأن العارية إباحة للتصرف في مال المعير فصح بالقول من أحدهما، والفعل من الآخر، كإباحة الطعام .

ولا يشترط التتابع بين الإيجاب والقبول، فلو قال : أعرتك الكتاب، ثم استلمه بعد ساعة صحت العارية، ولو قال : أعرني كذا، ودفعه إليه بعد زمن صح ذلك، إلا إذا وجد ما يدل على الرجوع من المعير أو الرد من المستعير .

وتصح الإعارة معلقة على شرط، كقوله : أعرتك الدار إن خرج منها فلان الذي يسكنها، كما تصح الإعارة مقيدة بوقت، كقوله : أعرتك هذه الدار لتسكنها

(١) مغني المحتاج : ٢/ ٢٦٤؛ الروضة : ٤/ ٤٢٦، ٤٣٠؛ الحاوي : ٨/ ٣٩٢؛ الأنوار : ١/ ٥٢٠ .

سنة، لأن الإعارة عقد لإباحة الانتفاع، وليست بعقد تمليك حتى لا تقبل التعليق والتوقيت.

ولو اشترط في عقد العارية عوضاً فسدت الإعارة[١]، كقوله: أعرتك فرسي بشرط أن تعيرني فرسك، أو أعرتك فرسي بخمسة دراهم، أو أعرتك فرسي بشرط أن تعلفه، وتعتبر إجارة من حيث المعنى، ولكنها فاسدة لجهالة العلف، أو لجهالة العوض، أو لجهالة المدة للإجارة، فإن نفذت ومضى بعد القبض زمن لمثله أجرة فتجب أجرة المثل، فإن بَيَّنَ المدة والعوض صحت الإجارة في الأصح، كقوله: أعرتك فرسي شهراً من الآن بعشرة، أو لتعيرني فرسك سنة من الآن.

ولا تتم العارية بمجرد الإيجاب والقبول، ولابدَّ فيها من الإقباض من المعير أو إذنه بالقبض، فهي كالهبة لا تتم إلا بقبض[٢].

خامساً ـ المستعار:

وهو محل العارية، وتصح في كل عين ينتفع بها مع بقاء عينها، كالعقار، والدار، والثياب، والدواب، والكتب وغيرها، لما روى أنس رضي الله عنه: أن النبي ﷺ «استعار من أبي طلحة فرساً فركبه»[٣]، وروى صفوان رضي الله عنه: أن النبي ﷺ «استعار منه أدرعاً غزاة حنين»[٤].

فثبتت هذه الأشياء بالخبر، ويقاس عليها كل ما كان ينتفع به مع بقاء عينه.

ويشترط في المستعار الشروط التالية:

---

(١) لا يجوز أن يؤخذ على العارية رهن ولا ضمان، فإن شرط فيها ذلك بطلت لأنها عقد معونة وإرفاق (مغني المحتاج: ٢/ ٦٨؛ الحاوي: ٨/ ٣٩٤، ٤١٢).

(٢) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ٢٦٦؛ المهذب: ٣/ ٣٩٧؛ المجموع: ١٥/ ٤٤؛ المحلي وقليوبي: ٣/ ١٩؛ الروضة: ٤/ ٤٢٩؛ الأنوار: ١/ ٥٢١؛ الحاوي: ٨/ ٣٩٤.

(٣) هذا الحديث رواه البخاري وغيره، وسبق بيانه ص١٩٤، هـ١.

(٤) هذا الحديث رواه أبو داود وأحمد والبيهقي والحاكم، وسبق بيانه ص١٩٤، هـ٢.

أ ـ أن تكون **منفعة المستعار ملكاً للمعير**، لأن العارية إباحة للمنفعة، فإن كان المعير لا يملكها فلا تصح إعارته، كالمستعير لا يملك منفعة العارية، فلا يصح له أن يعيرها لغيره، وتصح من مالك العين، ومالك المنفعة كالمستأجر والموصى له بالمنفعة.

ب ـ أن تكون **العين المعارة يمكن الانتفاع بها**، فإن كان لا ينتفع بها فلا يصح إعارتها، كالثياب البالية، والحيوان الصغير، والسيارة المعطلة، فإن أمكن إصلاح الثوب أو السيارة فتصح الإعارة.

جـ ـ أن يكون **الانتفاع بالعين مباحاً شرعاً**، فلا تصح إعارة ما ينتفع به انتفاعاً محرماً كآلات اللهو، ولا تجوز إعارة الصَّيْد من المُحْرِم، لأنه لا يجوز له إمساكه ولا التصرف فيه، ولا الانتفاع به، ويحرم إعارة المصحف لكافر، ويحرم إعارة أواني الذهب والفضة لاستعمالها، ويصح إعارة الفحل للضراب للنص عليه.

د ـ أن يكون **المال المعار استعمالياً**، أي: ينتفع به مع بقاء العين، كالأمثلة السابقة، فإذا كان المال استهلاكياً، أي: لا ينتفع به إلا باستهلاك عينه، فلا تصح إعارته كالطعام، والشمع، والصابون للاستعمال، ولا تصح إعارة الدراهم والدنانير إلا إذا صرح أنها للتزيين فتصح.

هـ ـ **أن يتعين جنس المنفعة أو نوعها** مما ينتفع به بجهتين فصاعداً، كالأرض الصالحة للبناء والغراس والزراعة، والدابة الصالحة للركوب والحمل، فلابدَّ من التعرض للجهة، فإن قال له: انتفع بما شئت أو كيف شئت، أو بما بدا لك، فتصح الإعارة، وينتفع بما هو العادة، كما سنبين في الأحكام، فإن كان المعار ينتفع به بوجه واحد كالبساط الذي لا يصلح إلا للفراش، والكتاب للقراءة فلا حاجة في إعارته إلى بيان، لكونه معلوماً بالتعيين[1].

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ٢٦٥؛ المهذب: ٣/ ٣٩٦؛ المجموع: ١٥/ ٣٩؛ المحلي وقليوبي: ٣/ ١٨؛ الروضة: ٤/ ٤٢٦، ٤٣٥؛ الحاوي: ٨/ ٣٩٢؛ الأنوار: ١/ ٥٢٠.

أحكام العارية:

وهي الآثار التي تترتب على عقد العارية بعد استيفاء أركانه وشروطه، وهذه الأحكام هي:

١ ـ إباحة الانتفاع:

وهذا هو الحكم الأساسي للعارية، وأنها تفيد المستعير إباحة الانتفاع بالعين، وأنه لا يملك المنفعة، ولذلك لا يحق له أن يؤجرها، أو يعيرها لغيره.

ويكون الانتفاع بالمعار ضمن القواعد التالية:

أ ـ الانتفاع بالعين **بحسب ما أعدت له**، كالركوب لسيارة الركوب، والسكنى لدار السكن، واللبس للثياب، والحمل لسيارة الشحن، وأرض الزراعة للزراعة، وأرض البناء للبناء، والمحل للحدادة أو النجارة، وغير ذلك.

ب ـ الانتفاع بالعين **بحسب ما اشترطه المعير ونصَّ عليه**، فلو أعاره أرضاً لزراعة حنطة مثلاً زرعها به لإذنه فيها، كما ينتفع بها بما هو دون المنصوص عليه في الضرر، إذا لم ينهه عن ذلك نصاً، ولا ينتفع بها فيما فوق المشروط، والمرجع لتقدير الأنفع والأضر أهل الخبرة في الزراعة، والسكن والأعمال الصناعية والتجارية وغيرها.

جـ ـ إذا أطلق المعير الإعارة فيتقيد المستعير بالانتفاع من العين **بما ينتفع بها عادة**، فسيارة الركوب للركوب، وسيارة الحمل للحمل، ودكان الحدادة للحدادة، ودكان التجارة للتجارة، وبيت السكنى للسكن حصراً، وإذا عين المستعير الزراعة مثلاً وأطلق صح العقد، ويزرع المستعير ما شاء، وفي حالة اختلاف الأنواع يجب تعيين الانتفاع، كما سبق في الشروط، فلا يصح إعارة الأرض مطلقة، بل يشترط تعيين نوع المنفعة من زراعة، أو بناء، أو غراس، فإن أطلق صحت في الأصح، وينتفع بما هو العادة في المعار، ومثل ذلك السيارة أو الدابة التي تصلح للحمل والركوب.

ويمكن للمستعير أن يستوفي المنفعة بنفسه أو بمن ينوب منابه، كوكيله، لأن الوكيل نائب عنه، وكذا زوجته أو خادمه، بشرط أن يكون الوكيل مثل

المستعير في استيفاء المنفعة من حيث التأثير على العين المستعارة، فيصح، لأن الانتفاع يعود على المستعير بدون ضرر بالزيادة.

وسبقت الإشارة إلى أن المستعير لا يحق له أن يعير غيره، لأن الإعارة إباحة فلا يملك بها الإباحة لغيره، كإباحة الطعام، بخلاف المستأجر فإنه يملك المنافع، ولذلك يملك أن يعير وأن يؤجر ويأخذ العوض إلا إذا اشترط عليه المنع.

وإذا احتاجت العين المعارة إلى نفقة كعلف الدابة، أو ترميم الدار، فتقع النفقة على المعير لأنه هو المالك، والنفقة تقع على المالك، سواء كان مالك العين أو مالك المنفعة كالمستأجر، والإعارة تبرع بالمنفعة من مالكها، فلا يجب في مقابلها شيء على المستعير[١].

٢ ـ ضمان العارية :

إذا قبض المستعير العين صارت مضمونة في يده، وكانت يده يد ضمان، فإذا تلفت في يده بفعله أو بفعل غيره، فهو ضامن، سواء تعدى بالاستعمال أو لم يتعدَّ، وسواء قصر في حفظها أو لم يقصر، لأنه وضع يده على مالٍ لغيره، وأخذه لمنفعة نفسه.

والدليل على ذلك ما روى صفوان بن أمية رضي الله عنه: أن رسول الله ﷺ استعار منه دروعاً يوم حنين، فقال: أغصباً يا محمد؟ قال: «بل عارية مضمونة»[٢].

ويضمن المستعير العين المستعارة بقيمتها يوم التلف، سواء كانت مثلية أو قيمية، وإذا تلف بعضها ضمن قيمته، سواء حصل التلف بآفة سماوية أو بفعل آدمي.

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ٢٦٤، ٢٦٨؛ المهذب: ٣/ ٣٩٩؛ المجموع: ١٥/ ٥٥؛ المحلي وقليوبي: ٣/ ٢١؛ الروضة: ٤/ ٤٣٥؛ الحاوي: ٨/ ٤٠٦.

(٢) هذا الحديث رواه أبو داود وأحمد والبيهقي والحاكم، وسبق بيانه ص١٩٤، هـ٢، وكان صفوان يومئذ مشركاً.

ولا يضمن المستعير ما يبلى أو ينقص من العارية بسبب الاستعمال المأذون به، كاهتراء دواليب السيارة، أو تلف أجزاء الدابة، أو تعيبها[١]، فإن استعملها في غير المأذون به فتلفت ضمن، وكذلك إذا استعملها فيما لا تستعمل فيه عادة فإنه يضمن، وإذا رجع المعير بالإعارة فاستعمل المستعير العارية فتلفت أو نقصت ضمنها ولو كان الاستعمال فيما كان مأذوناً فيه، أو فيما تستعمل به عادة.

وضمان العارية مقرر بالشرع، فلو اشترط المستعير عدم الضمان، فالشرط لاغٍ، ويصح العقد، وكذلك إذا اشترط المعير الضمان في الاستعمال المأذون به بطل الشرط، وصح العقد.

أما المستعير من مستأجر إجارة صحيحة فلا يضمن التالف في الأصح، لأن يد المستأجر يد أمانة فلا يضمن إلا بالتعدي أو التقصير وكذلك المستعير منه، فلا يضمن إذا تلفت بجائحة سماوية، لأن المستعير نائب عنه فلا يضمن، أما المستعير من غاصب فإنه يضمن، ولا يرجع المستعير بما غرم على الغاصب، لأنه دخل على أنه يضمن العين.

وإذا تجاوز المستعير في الانتفاع كان ضامناً، وإن سلم المعار، وعليه أجرة المثل، لأنه صار كالغاصب[٢].

٣ ـ الرجوع في العارية:

عقد العارية عقد جائز من الطرفين، فهو غير لازم، ويحق لكل من المعير والمستعير أن يفسخه بإرادته متى شاء، ولو بغير علم الآخر ولا رضاه، فيجوز للمعير أن يرجع في العارية بعد القبض، متى شاء، حتى ولو كانت الإعارة مؤقتة بوقت لم ينته بعد، ويجوز للمستعير أن يرد العارية متى شاء، لأن حكم العارية مجرد الإباحة، فجاز لكل واحد منهما رده، وهو عقد معونة وإرفاق فلا يكون

---

(١) قال الماوردي: «اتفق الفقهاء على أن ما تلف من أجزائها بالاستعمال غير مضمون على المستعير» (الحاوي: ٨/ ٣٩٤).

(٢) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ٢٦٧؛ المهذب: ٣/ ٣٩٧؛ المجموع: ١٥/ ٤٥؛ المحلي وقليوبي: ٣/ ٢٠؛ الروضة: ٤/ ٤٣١، ٤٣٤؛ الحاوي: ٨/ ٣٩٠، ٣٩٤؛ الأنوار: ١/ ٥٢٢.

لازماً، ومتى رجع المعير عن العارية فلا يجوز للمستعير أن ينتفع بها بعد ذلك، فإن استعمل المستعير العارية بعد رجوع المعير، وهو جاهل بالرجوع لم يلزمه أجرة[١]، ويستثنى إعارة الجدار لوضع الجذوع، فلا يحق له الرجوع كما سنبين ذلك.

٤ ـ رد العارية:

متى انتهت الإعارة، أو فسخت، وجب على المستعير رد العين المستعارة إلى المعير، ويجب عليه مؤونة ونفقة الرد، لأن الرد واجب عليه، وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب، والرد لا يتم إلا بالنفقة فتجب عليه.

والدليل على ذلك ما رواه سَمُرة رضي الله عنه: أن رسول الله ﷺ قال: «على اليد ما أخذتْ حتى تُؤَدِّيه»[٢]، وجاء في حديث صفوان بن أمية رضي الله عنه في إحدى الروايات: أن رسول الله ﷺ قال له: «عارية مؤداة»[٣] أي: مردودة لك.

ويجب على المستعير الرد عند طلب المالك إلا إذا حجر على المالك المعير فإنه لا يجوز الرد إليه، بل إلى وليه.

وإذا استعار من المستأجر أو الموصى له بالمنفعة وردَّ المستعير العارية إلى المالك فمؤنة الرد على المالك كما لو ردَّ المستأجر العين عليه، لأن مؤونة الرد في الإجارة على المالك لا على المستأجر.

---

(١) المهذب: ٣/ ٣٩٩، ٤٠١؛ المجموع: ١٥/ ٥١، ٥٧؛ الروضة: ٤/ ٤٣٦، ٤٤٥؛ الحاوي: ٨/ ٣٩٤؛ الأنوار: ١/ ٥٢٤.

(٢) هذا الحديث رواه أحمد: ٣/ ٣٤٨، ٥/ ٨، ١٣؛ والحاكم وصححه: ٢/ ٤٧؛ وأبو داود: ٢/ ٢٦٥؛ والترمذي وحسنه: ٤/ ٤٠٢ ط. دار الكتب العلمية؛ وابن ماجه: ٢/ ٨٠٢ رقم (٢٤٠٠)؛ وانظر: الفتح الكبير: ٢/ ٢٣٢.

(٣) هذا الحديث سبق بيانه ص١٩٤، هـ٢، وهذه الرواية رواها أبو داود: ٢/ ٢٦٦؛ والترمذي: ٤/ ٤٠١ ط. دار الكتب العلمية؛ وابن ماجه: ٢/ ٨٠٢ رقم (٢٣٩٨)؛ والدارمي: ٢/ ٢٦٤؛ والبيهقي: ٦/ ٩٠؛ والحاكم وصححه: ٢/ ٤٧، ومؤداة: أي مردودة، من أدى دينه: إذا قضاه، والاسم الأداء، وهو أداء الأمانة عند طلبها (النظم: ١/ ٣٦٤).

ويجب على المستعير رد العارية إلى المعير أو إلى وكيله، فإذا ردَّها إلى المكان الذي أخذها منه لم يبرأ من الضمان، لأنه يجب الرد والتسليم إلى المالك أو وكيله كالمغصوب والمسروق.

وإذا ترتب على رد العارية التي أذن المعير بها ضرر على المستعير، كالأرض المزروعة، فطلب المعير ردها قبل أن يستحصد الزرع، أو السيارة التي طلب المعير ردها في مكان ينقطع فيه المعير، فلا يجب الرد على المستعير في هذه الأحوال، ويستمر بالانتفاع بالعين المعارة حتى يتمكن من ردها بغير ضرر، ولكن يلزمه أجرة المثل من حين الطلب إلى وقت الرد.

وتختلف كيفية الرد بحسب العين المعارة، ويعتبر العرف والعادة في ذلك، فإن كانت منقولة فلابدَّ من نقلها وتسليمها للمعير بحسبها من كتاب أو دابة، أو سيارة، وإن كانت غير منقولة كالأرض والبناء فيكفي التخلية وإزالة الموانع من استلام المعير لها والانتفاع منها.

ويجب مراعاة الشرط الصحيح الذي اشترطه المعير في حالة الرد، لما روى أبو هريرة رضي الله عنه: أن رسول الله ﷺ قال: «المسلمونَ على شروطهم»[1]، وإن كانت الإعارة مقيدة بوقت ورجع المعير فيجب الرد، إلا إذا ترتب على المستعير ضرر، فيؤخر الرد، وعليه أجرة المثل[2].

٥ ـ الاختلاف بين المعير والمستعير:

إذا وقع اختلاف بين المعير والمستعير فتراعى الأحكام التالية:

أ ـ الاختلاف في أصل العقد:

اختلف المعير والمستعير في أصل العقد، فادعى المالك الإجارة؛ أي:

---

(١) هذا الحديث رواه البخاري معلقاً: ٢/ ٧٩٤؛ وأبو داود: ٢/ ٢٧٣؛ والترمذي: ٤/ ٥٨٤؛ والحاكم: ٢/ ٤٩؛ والدارقطني: ٣/ ٢٧.

(٢) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ٢٦٧؛ المهذب: ٣/ ٣٩٩؛ المجموع: ١٥/ ٥١؛ المحلي وقليوبي: ٣/ ٢٠؛ الحاوي: ٨/ ٤١٢؛ الروضة: ٤/ ٤٣٢، ٤٤٦؛ الأنوار: ١/ ٥٢٢.

بعوض، وادعى المستعير الإعارة؛ أي: الانتفاع بدون عوض، او ادعى المستعير الإعارة، وادعى المالك الغصب، فيصدق المالك بيمينه في الأصح، ويحلف أنه ما أعاره، وإنما أجَّره، أو غصبه الآخر، لأن الأصل أن الشخص لا يأذن بالانتفاع فيما يملك إلا بمقابل، فإذا حلف وجبت له أجرة المثل إذا مضت مدة لمثلها أجرة، مع وجوب رد العين إن كانت باقية.

ب ـ الاختلاف في حال التلف :

إذا تلفت العين المستعارة بعد الاستعمال، ثم اختلفا، وادعى المستعير أنها تلفت بالاستعمال المأذون فيه، وأنكر المعير ذلك، وقال: بل تلفت بغيره، أو باستعمال غير مأذون فيه، فيصدق المستعير بيمينه، لأن الأصل براءة ذمته من الضمان بالاستعمال المأذون فيه، وهو ينكر الضمان، والمالك يدعيه، ولا بينة له، فاليمين على المنكر.

جـ ـ الاختلاف في الرد :

إذا اختلف المعير والمستعير في رد العارية، فادعى المستعير الرد، وأنكر المعير ذلك، ولا بينة على ذلك، فيقبل قول المعير مع اليمين، لأن البينة على المدعي، واليمين على من أنكر[1].

٦ ـ انتهاء عقد العارية :

ينتهي عقد العارية بأحد الأمور التالية :

أ ـ طلب المعير :

إذا طلب المعير العارية، ورجع عن الإعارة، فإنها تنتهي لأنها عقد جائز، غير لازم، سواء كان الرجوع قبل انتهاء مدة الإعارة أو بعدها.

ب ـ رد المستعير :

إذا ردَّ المستعير العارية إلى المعير انتهت الإعارة، سواء كان الردُّ بعد انتهاء

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/٢٧٣ وما بعدها؛ المهذب: ٣/٤٠٧ وما بعدها؛ المجموع: ١٥/٦٨ وما بعدها؛ المحلي وقليوبي: ٢/٢٥؛ الروضة: ٤/٤٤٢؛ الحاوي: ٨/٣٩٨.

مدة الإعارة، والانتفاع بها، أو قبل ذلك، لأنها عقد جائز، يحق لكل من الطرفين إنهاؤه بإرادته المنفردة متى شاء.

جـ ـ فقدان الأهلية :

يشترط في المعير والمستعير العقل وأهلية التبرع، فإذا جُنَّ أحدهما أو أغمي عليه، انتهت الإعارة، لأن المعير أصبح فاقداً لأهلية التبرع منه، ويجب على المستعير ردها إلى ورثة المعير، وإذا مات المستعير أصبح فاقداً لأهلية التبرع عليه، وعلى الولي أن يبادر إلى ردها على المعير، وكذلك إذا حجر على أحدهما بالسفه انتهت الإعارة وتفسخ، لفقدان أهلية التبرع، وكذا إذا حجر على المعير بالإفلاس فتنتهي الإعارة لعدم أهليته للتبرع، فإن حجر على المستعير بالإفلاس فلا تنتهي، لأنه أهل للتبرع عليه.

د ـ الموت :

إذا مات المعير انتهت الإعارة، لأنها عقد لإباحة الانتفاع بالإذن، ومات صاحب الإذن، وإن مات المستعير انتهت الإعارة أيضاً لعدم وجود المأذون له، ويلزم ورثته الرد، وإن لم يطالب المعير، وليس للورثة الانتفاع بها بعد موت الوارث المستعير[١].

فروع:

١ ـ إعارة الحائط :

إذا أعاره الحائط (الجدار) ليضع عليه الأجذاع، وهي الخُشُب العظام التي للبناء، فوضعها، لم يملك المعير إجباره على قلعها، لأنها تراد للبقاء، فلا يجبر على قلعها، حتى لو ضمن المعير قيمة الأجذاع ليأخذها، فلا يجبر المستعير على قبولها، لأن أحد طرفي الأجذاع في ملكه، فلم يجبر على أخذ قيمته.

وإن تلفت الأجذاع، وأراد المستعير أن يعيد مثلها على الحائط لم يجز أن يعيد إلا بإذن جديد في الأصح، لأن الإذن تناول الأول دون غيره، وكذلك

(١) الروضة: ٤/ ٤٤٦؛ الحاوي: ٨/ ٤١١؛ الأنوار: ١/ ٥٢٤، ٥٢٥، ٥٢٦.

الحكم إذا انهدم الحائط، وبناه المعير، فلا يجوز للمستعير وضع الأجذاع إلا بإذن جديد.

وإذا وجدت أجذاع على حائط الجيران، ولم يعرف سببها، ثم تلفت، جاز إعادة مثلها، لأن الظاهر أنها بحق ثابت.

وإذا أعار المالك الحائط ليضع الجار عليه الأجذاع، ورجع المعير، فلا يجبر المستعير على القطع، ولا يستحق المعير الأجر بعد الرجوع في العارية، خلافاً لما سبق في الأرض والدار، وسبب الفرق أن مالك الحائط يصل إلى منافع الحائط وإن كانت الأجذاع موضوعة عليه، بخلاف الأرض فلا يصل مالكها إلى منافعها مع بقاء الغرس والبناء(١).

٢ ـ الاستعارة للرهن:

إذا استعار شخص سيارة مثلاً من شخص ليرهنها فأعاره المالك، فتصح الإعارة، وتكون ضماناً وكفالة، وأن المالك للرهن صار ضامناً للدين عن الراهن، وتبقى منفعة العين للمالك، ويشترط في هذه الحالة أن يعين جنس الدين وقدره ومحله، وسائر شروط الضمان والكفالة.

وفي هذه الحالة يجوز للمالك أن يطالب بفكاك الرهن في الدين الحال، ولأن للمعير أن يرجع في العارية، وللضامن أن يطالب بتخليصه من الضمان، وإن كان الدين مؤجلاً والمعير يعلم بذلك فلا يحق له المطالبة بفكاك الرهن قبل المَحِل، لأن الضامِن إلى أجل لا يملك المطالبة قبل المحِل(٢).

٣ ـ حمل السيل للبذار:

إذا حمل السيل بذاراً إلى أرض آخر، فنبت فيها، فالنبات لصاحب البذار في الأصح، لأنه نماء ملكه، وهو عين ماله تحول إلى صفة أخرى، فلم يزل ملكه عنه، ويجب رده إليه، وإن لم يعرف صاحبه رده للقاضي، ويحق لمالك الأرض

---

(١) الروضة: ٤/ ٢١٢؛ المهذب: ٣/ ٤٠٥؛ المجموع: ١٥/ ٦٢ وما بعدها؛ الحاوي: ٨/ ٤٠٩.

(٢) المهذب: ٣/ ٤٠٦؛ المجموع: ١٥/ ٦٥.

أن يجبر صاحب البذار على قلعه، لأنه شغل ملك غيره بملكه من غير إذن، فيجبر على إزالته، ولأن مالك الأرض لم يأذن له، ولا أجرة له للمدة قبل القلع لعدم الفعل من صاحب البذار، ومتى قلع الزرع ألزم بتسوية الأرض، لأن ذلك لتخليص ملكه، وقيل: تكون الأرض عارية[1].

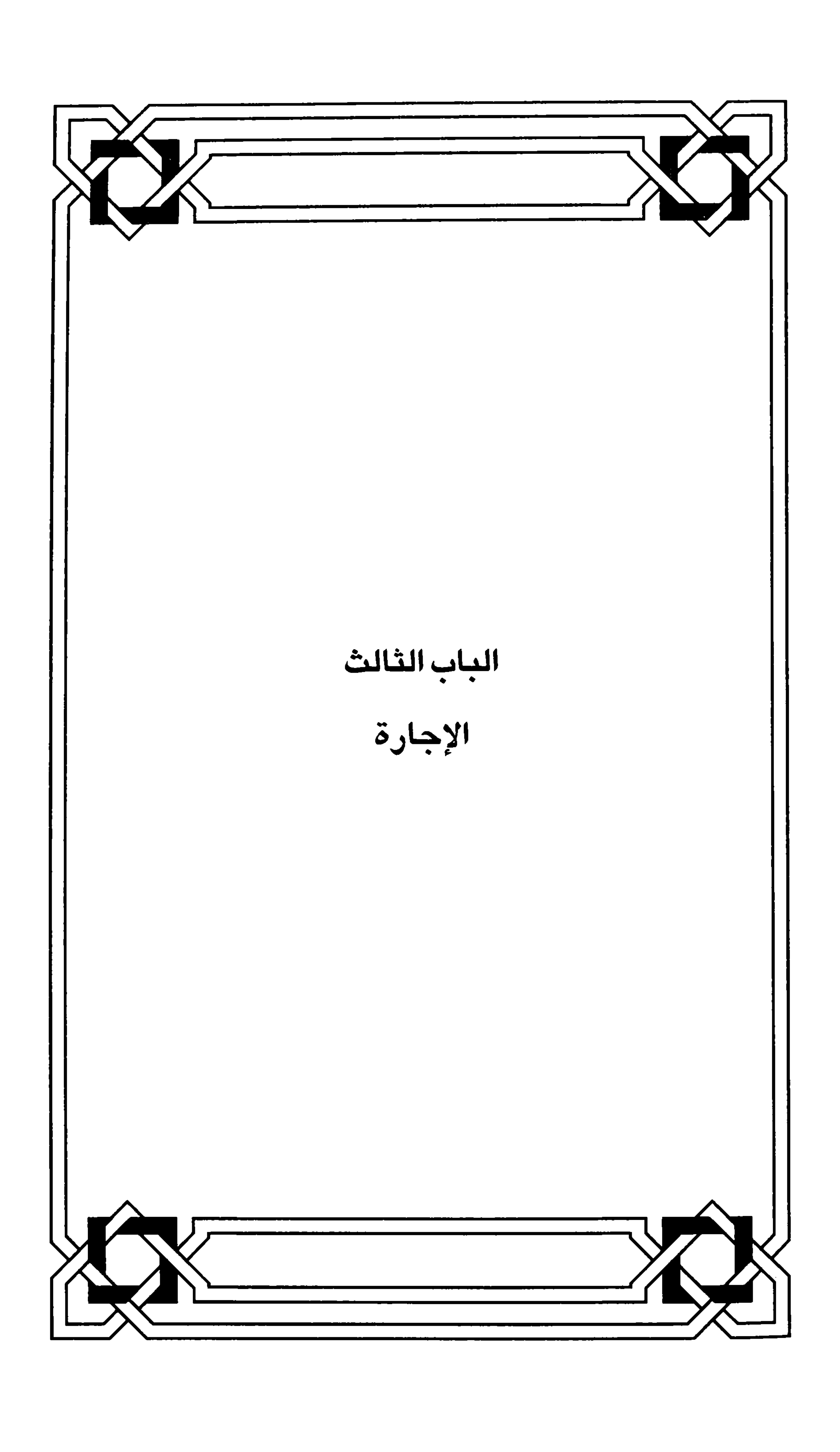
٤ ـ بيع العارية:

إذا باع المعير العارية، وهي في يد المستعير، فإن أمكن رد العارية كالدار التي يمكن خروج المستعير منها، والدابة التي يمكن نزوله عنها، والكتاب الذي يمكن رده، صح البيع، وبطلت العارية، وإن لم يمكن رد العارية كالأرض إذا غرست، فالبيع باطل، لأن مدة بقاء الغرس فيها مجهولة، واسترجاعها غير ممكن إلا ببذل قيمة الغرس أو أرش النقص، ويجوز البيع للمستعير بإطلاق، كما يجوز للمستعير أن يبيع زرعه وغراسه وبناءه لآخر، أو للمعير، ويجوز لهما أن يبيعا العين المعارة مع الزرع أو الغرس أو البناء، لثالث، ويوزع الثمن بينهما حسب قيمة مال كل منهما[2].

* * *

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ٢٧٣؛ المهذب: ٣/ ٤٠٤؛ المجموع: ١٥/ ٦٢؛ المحلي وقليوبي: ٣/ ٢٥؛ الروضة: ٤/ ٤٤١؛ الحاوي: ٨/ ٤٠٩؛ الأنوار: ١/ ٤٢٥.

(٢) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ٢٧٢؛ المحلي وقليوبي: ٣/ ٢٤؛ الحاوي: ٨/ ٤١١؛ الأنوار: ١/ ٥٢٤.



الباب الثالث

الإجارة



الباب الثالث

الإجارة

الإجارة أهم عقد بعد البيع، لحاجة الناس إليها، وانتشارها في الحياة، وتشمل إجارة الأعيان المادية، وإجارة الأشخاص التي تدخل اليوم في عقد العمل وقانون العمال والموظفين.

تعريفها:

الإجارة **لغة**: بكسر الهمزة في المشهور، وفي لغة: بالفتح، وهي اسم للأجرة، أي: اسم لما يعطى من كِراء وأجر لمن قام بعمل ما، مقابل عمله، ثم اشتهرت الإجارة في العقد الذي يتم بين طرفين. ويقال: أجر وأجرة، ويغلب استعمال لفظة الأجر للثواب الأخروي، ولفظة الأجرة في الثواب الدنيوي المادي.

والإجارة في **الاصطلاح الشرعي**: عرفها النووي رحمه الله تعالى بأنها: «تمليك منفعة بعوض»[1] وعرفها الخطيب الشربيني رحمه الله تعالى مع إضافة بعض الشروط، فقال: «عقد على منفعة، مقصودة، معلومة، قابلة للبذل والإباحة، بعوض معلوم»[2]، وهذه الشروط لتمييز الإجارة عن غيرها من العقود، فالعقد **على المنفعة**، أي: تمليكها، ويخرج العقد على العين بعوض فهو البيع، وقوله: **مقصودة**، ليخرج الاستئجار على منفعة تافهة كاستئجار بياع على كلمة لا تتعب واستئجار تفاحة لشمها، وقوله: **معلومة**؛ ليخرج القراض والجُعالة على عمل مجهول، وقوله: **قابلة للبذل والإباحة**، ليخرج المنفعة التي لا تقبل ذلك، وهي منفعة البُضع في عقد النكاح، وقوله: **بعوض**، ليخرج هبة المنافع والوصية بها والشركة والإعارة، وقوله: **معلوم**؛ ليخرج المساقاة والجعالة على عمل معلوم بعوض مجهول كالاستئجار للحج بالرزق والنفقة.

---

(١) الروضة: ٥/ ١٧٣؛ وانظر: المحلي: ٣/ ٦٧.

(٢) مغني المحتاج: ٢/ ٣٣٢؛ وانظر: قليوبي على المحلي: ٣/ ٦٧؛ المهذب: ٣/ ٥١١؛ الحاوي: ٩/ ٢٠١.

مشروعيتها:

ثبتت مشروعية الإجارة بالكتاب والسنة والإجماع والقياس.

أما الكتاب: ففيه عدة آيات تدل على جواز الإجارة، منها قوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦]، فالأجرة على الرضاع لا تثبت إلا بعقد الإجارة، ويكون الأجر حقاً للمرضع، فإن أرضعت بدون عقد كانت متبرعة ولا أجرة لها[١]، وقال تعالى في قصة موسى عليه السلام مع شعيب وبناته: ﴿قَالَتْ إِحْدَىٰهُمَا يَـٰٓأَبَتِ ٱسْتَـْٔجِرْهُ إِنَّ خَيْرَ مَنِ ٱسْتَـْٔجَرْتَ ٱلْقَوِىُّ ٱلْأَمِينُ ۝٢٦ قَالَ إِنِّىٓ أُرِيدُ أَنْ أُنكِحَكَ إِحْدَى ٱبْنَتَىَّ هَـٰتَيْنِ عَلَىٰٓ أَن تَأْجُرَنِى ثَمَـٰنِىَ حِجَجٍ فَإِنْ أَتْمَمْتَ عَشْرًا فَمِنْ عِندِكَ﴾ [القصص: ٢٦ ـ ٢٧]، وهذا خبر عن شرع من قبلنا، وثابت بنص القرآن، فإذا ورد في شريعتنا ما يؤيده فهو شرع لنا، وقد ثبت ما يؤيده بالآية السابقة، وبما روى عتبة بن المنذر رضي الله عنه قال: كنا عند النبي ﷺ فقرأ (طس) (سورة القصص) حتى إذا بلغ قصة موسى قال: «إن موسى عليه السلام أجَّر نفسه ثمانيَ حِججٍ أو عَشْراً على عِفَّةِ فرْجه، وطعام بطنه»[٢]، وقال تعالى في قصة موسى والخضر: ﴿فَوَجَدَا فِيهَا جِدَارًا يُرِيدُ أَن يَنقَضَّ فَأَقَامَهُۥ قَالَ لَوْ شِئْتَ لَتَّخَذْتَ عَلَيْهِ أَجْرًا﴾ [الكهف: ٧٧]، أي: عقدت عقداً لبنائه على أجر.

ومن السنة: أحاديث كثيرة، منها ما روت عائشة رضي الله عنها ـ في حديث الهجرة ـ قالت: «واستأجر النبي ﷺ وأبو بكر رجلاً من بني الدِّيْل، ثم من بني عبد ابن عدي، هادياً خِرِّيتاً، وهو على دين كفار قريش، فأمِناه، فدفعا إليه راحلتَيْهما، ووعداه غار ثَوْر بعد ثلاث ليالٍ، فأتاهُما براحلتيهما صبيحةَ ليالٍ ثلاثٍ، فارتحلا»[٣].

وروى رافع بن خديج رضي الله عنه قال: كنّا أكثرَ الأنصارِ حَقْلاً، قال:

---

(١) قال الماوردي: «فإذا جازت على الرضاع جازت على مثله، وما هو في مثل معناه، وهذا استدلال صحيح» (الحاوي: ٩/ ٢٠٢).

(٢) هذا الحديث رواه ابن ماجه: ٢/ ٨١٧ رقم (٢٤٤٤).

(٣) هذا الحديث رواه البخاري: ٢/ ٧٩٠ رقم (٢١٤٤). والخِرّيت: الماهر الخبير بمسالك الصحراء والوهاد، العالم بالهداية.

«كنّا نكري الأرضَ على أن لنا هذه، ولهم هذه، فربما أخرَجَتْ هذه، ولم تُخرجْ هذه، فنهانا عن ذلك، وأما الوَرِق فلم ينهنا»، وفي رواية: «أما بالذهب والوَرِق فلا بأس»[١].

وروى ابن عباس رضي الله عنهما: أن النبي ﷺ: «احتجم، وأعطى الحجَّام أجْرَهُ»[٢].

وروى أبو هريرة رضي الله عنه، عن النبي ﷺ قال: «قال الله تعالى: ثلاثة أنا خصمُهم يوم القيامةِ: رجلٌ أعطى بي ثم غدر، ورجلٌ باعَ حُرَّاً فأكل ثمنه، ورجلٌ استأجر أجيراً، فاستوفى منه، ولم يعْطِهِ أجرهُ»[٣].

وأجمع المسلمون على مشروعية الإجارة والعمل بها، وهو قول الصحابة والتابعين والفقهاء في كل عصر وفي كل مصر[٤].

ومن القياس: أن الحاجة إلى المنافع كالحاجة إلى الأعيان، فلما جاز عقد البيع على الأعيان، جاز عقد الإجارة على المنافع بالقياس، وذلك لتحقيق مصالح الناس، وإلا تعطَّلت الصنائع والمساكن والمتاجر والمواصلات بكل

---

(١) هذا الحديث رواه البخاري: ٢/ ٨١٩ رقم (٢٢٠٢)؛ ومسلم: ١٠/ ٢٠٥ رقم (١٥٤٧، ١٥٤٩)، والوَرِق: الفضة، وقوله: لم ينهنا؛ أي: عن كراء الأرض بالفضة المضروبة، وقوله: لنا هذه ولهم هذه؛ أي: لنا إنتاج هذه القطعة من الأرض، ولهم إنتاج ما تخرجه قطعة أخرى، ولذلك روى عبد الله بن معقل رضي الله عنه: أن رسول الله ﷺ «نهى عن المزارعة وأقرنا بالمؤاجرة» رواه مسلم: ١٠/ ٢٠٧ رقم (١٥٤٩)، وروى سعد رضي الله عنه قال: «كنا نُكْرِي الأرضَ بما على السواقي من الزَّرْع، فنهى رسول الله ﷺ عن ذلك، وأمرنا أن نُكْريَها بذهبٍ أو وَرِق» رواه أبو داود وسكت عنه مما يدل على صحته: ٢/ ٢٣١؛ والنسائي: ٧/ ٣٨؛ وأحمد: ١/ ١٨٢؛ والدارمي: ٢/ ٧٢٣.

(٢) هذا الحديث أخرجه البخاري: ٢/ ٧٩٦ رقم (٢١٥٨)؛ ومسلم: ١٠/ ٢٤٢ رقم (١٢٥٢)؛ وأبو داود: ٢/ ٢٣٩؛ وابن ماجه: ٢/ ٧٣١؛ وأحمد: ٢/ ٢٥٠، ٢٥٨، ٢٩٣؛ وانظر: نيل الأوطار: ٥/ ٣٢١.

(٣) هذا الحديث رواه البخاري وأحمد، وسبق بيانه ص٢٦، هـ١، وانظر مزيداً من الأدلة في الحاوي: ٩/ ٢٠٢ وما بعدها.

(٤) الحاوي: ٩/ ٢٠١؛ المجموع: ١٥/ ٢٥٣.

أنواعها، وهي قائمة على المؤاجرات، وإن المعاوضات على المنافع أوسع وأكثر وأرفق بالناس[١].

أركان الإجارة وشروطها:

أركان الإجارة ستة تفصيلاً، وهي المؤجر والمستأجر، والإيجاب والقبول، والمنفعة (المحل) والأجرة، وباختصار أربعة: العاقدان، والصيغة، والمنفعة، والأجرة، وسوف نبين الأركان حسب الاختصار لأن شروط العاقدين واحدة، وشروط الصيغة بالإيجاب والقبول واحدة.

الركن الأول ـ العاقدان:

وهما المؤجر والمستأجر، وشرطهما كشروط البائع والمشتري التي مرت سابقاً، بأن يكون كل منهما أهلاً للتعاقد ممن هو جائز التصرف في المال، بالبلوغ والعقل والرشد، فلا تصح الإجارة من صبي، ومجنون، ومحجور عليه، كما يشترط الرضا والاختيار، فلا تصح الإجارة من المكره، وسبق تعليل كل ذلك في البيع، وتصح الإجارة من المسلم وغيره، وهو عقد يقصد به المال فيصح من جائز التصرف بالمال كالبيع، ويشترط في المؤجر أن يكون مالكاً للمنفعة، سواء كان مالكاً للعين أيضاً أو مجرد ملك المنفعة كالمستأجر والموصى له بالمنفعة، ولذلك لا يحق للمستعير أن يؤجر، ولا للموقوف عليه أن يؤجر، لأنهما لا يملكان المنفعة[٢].

الركن الثاني ـ الصيغة:

وهي الإيجاب والقبول، ولكل منهما ألفاظه، مع شروط خاصة بكل منهما، ومشتركة فيهما.

فالإيجاب: كل لفظ يصدر من المؤجر يدل على تمليك المنفعة بعوض

---

(١) المهذب: ٣/ ٥١٢؛ المجموع: ١٥/ ٢٥٣؛ الحاوي: ٩/ ٢٠٥.

(٢) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ٣٣٢؛ المهذب: ٣/ ٥١٤؛ المجموع: ١٥/ ٢٥٥؛ المحلي وقليوبي: ٣/ ٦٧؛ الروضة: ٥/ ١٧٣؛ الحاوي: ٩/ ٢٠٥؛ الأنوار: ١/ ٥٨٨.

دلالة ظاهرة، سواء كان صريحاً أو دلالة.

فمن الصريح: استعمال لفظ الإجارة أو الإكراء، مثل: آجرتك هذا، أو أكريتك إياه، ويجوز أن يضيف ذلك إلى المنفعة في الأصح، فيقول: أجرتك منافع هذه الدار، أو أكريتك منافعها، فيكون ذكر المنفعة تأكيداً، كقوله في البيع: بعتك عين هذه الدار أو رقبتها، وتصح الإجارة بلفظ التمليك بشرط إضافته إلى المنفعة، فيقول: ملكتك منافعها شهراً، ولا تصح الإجارة بلفظ البيع، لأن البيع موضوع لملك الأعيان، فلا يستعمل في المنافع.

ومن الكناية في الإيجاب: أن يقول: اسكن داري شهراً بكذا، أو جعلت لك منفعة هذا الشيء بكذا.

والقبول: كل لفظ يصدر من المستأجر، ويدل على الرضا بتملك المنفعة دلالة ظاهرة، كقوله: قبلت، أو رضيت، أو استأجرت، أو اكتريت، أو استكريت، ويجوز تقديم لفظ القابل مخاطباً للمؤجر بذلك.

ويقوم التعاطي مقام الصيغة إن جرى العرف بذلك، وهو خلاف الأصح، ولكنه هو المعمول به عملياً، ورجح النووي مثله في البيع، كما مر سابقاً، ومثاله: أن يدفع شخص ثوباً إلى المصبغة، أو إلى الخياط، ولو لم يذكر له أجرة، أو أن يدخل شخص سيارة لنقل الركاب إلى مكان معلوم، دون عقد، فيعطيه الأجرة المقررة أو المعروفة، وتجب أجرة المثل، وقال النووي هنا: «وقد يستحسن»[1] هذا الوجه لدلالة العرف على ذلك، وقيامه مقام اللفظ، وعلى هذا عمل الناس، وقال الغزالي: إنه الأظهر، وقال الشيخ عز الدين: إنه الأصح، وقال غيرهم: إنه الاختيار، وبه أفتى خلائق من المتأخِّرين، في مسألة عدم ذكر الأجرة[2].

ويشترط في الإيجاب والقبول:

---

(١) المنهاج مع مغني المحتاج: ٢/ ٣٥٢.

(٢) مغني المحتاج: ٢/ ٣٥٢؛ المحلي وقليوبي: ٣/ ٨١؛ المهذب: ٣/ ٥٦٨؛ المجموع: ١٥/ ٣٦٤؛ الروضة: ٤/ ٢٢٩.

١ ـ الاتصال:

يشترط أن يكون القبول متصلاً بالإيجاب، بدون فاصل بينهما من سكوت، أو كلام أجنبي عن العقد، لأن ذلك يشعر بالإعراض عن العقد والإيجاب.

٢ ـ الموافقة:

يشترط أن يكون القبول موافقاً للإيجاب في المدة والأجرة، فإن حصل اختلاف فلا تنعقد الإجارة لعدم الرضا بينهما على أمر واحد.

٣ ـ عدم التعليق:

يشترط في الصيغة عدم تعليقها على شرط، كقول المؤجر: إن جاء فلان فقد أجرتك الدار بكذا، أو قول المستأجر: قبلت إن حضر فلان من السفر، لأن الإجارة تمليك، ولا يصح تعليق التمليكات على شرط[١].

الركن الثالث ـ الأجرة:

وهي البدل والعوض في عقد الإجارة، كالثمن في البيع، لأن الإجارة عقد يقصد به العوض، فلم يصح من غير ذكر العوض كالبيع.

ويصح أن تكون الأجرة نقداً أو عيناً كثوب، وكتاب، وقلم، ويجوز أن تكون الأجرة منفعة حتى ولو اتفق الجنس، كما إذا أجر داراً بمنفعة دار، أو اختلف الجنس كأن يؤجر داراً بمنفعة سيارة، ولا ربا في المنافع أصلاً فتصح الزيادة، كما لو أجر داراً بمنفعة دارين، أو أجَّر حلي ذهب بذهب، ولا يشترط القبض في المجلس.

فإن كانت الأجرة نقداً فيراعى فيه ما يجب في الثمن بالبيع، وإن كانت عيناً أو منفعة فيجب فيها ما يراعى في المبيع.

وشروط الأجرة هي:

١ ـ التقوم:

يشترط في الأجرة أن تكون مالاً متقوماً، بأن يكون طاهراً، فلا يصح أن

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ٣٢٢؛ المهذب: ٣/ ٥١٤؛ المجموع: ١٥/ ٢٥٥؛ المحلي وقليوبي: ٣/ ٦٧؛ الروضة: ٤/ ١٧٣؛ الأنوار: ١/ ٥٨٨.

تكون الأجرة نجساً كالكلب والخنزير والخمر وجلد الميتة قبل أن يدبغ، لأن هذه الأشياء نجسة العين، كما لا يصح أن تكون الأجرة عيناً متنجسة لا يمكن تطهيرها، كالخل واللبن والدهن المائع والزيت والسمن المائع الذي وقعت فيه نجاسة، لأن هذه الأشياء لا يصح بيعها لنجاستها، كما سبق، فلا يصح جعلها أجرة.

والمال المتقوم هو ما يكون له قيمة أيضاً وينتفع به فلا يصح جعل الأجرة شيئاً لا ينتفع به إما لخسَّته كالحشرات وكحبتي الحنطة، وإما لإيذائه كالحيوانات المفترسة، وإما لحرمة استعماله شرعاً كآلات اللهو والأصنام والتماثيل.

٢ ـ الولاية:

يشترط في الأجرة أن يكون للعاقد ولاية على دفعها بملك أو وكالة، فلا يصح أن تكون الأجرة عيناً أو منفعة مملوكة لآخر، ولا ولاية للعاقد عليها، ولا وكالة له من مالكها.

٣ ـ المعلومية:

يشترط في الأجرة أن تكون معلومة، ولا تجوز الإجارة إلا بعوض معلوم، لأنها عقد معاوضة، فلم يجز بعوض مجهول كالبيع، لما روى أبو سعيد الخدري رضي الله عنه: أن النبي ﷺ قال: «من استأجرَ أجيراً فلْيُعْلِمْهُ أجْرَهُ»[(١)].

وإذا كانت الأجرة معينة كالدار والكتاب والحنطة كفت مشاهدتها، ويجوز أن تكون جزافاً كهذه الصبرة من الحنطة، وإن كانت الأجرة في الذمة فيجب العلم بجنسها وقدرها وصفتها كالثمن في البيع.

فإن كانت الأجرة مجهولة بطلت الإجارة، كاستئجار الدار على أن تكون أجرتها ما تحتاج إليه من عمارة، واستئجار دابة شهراً بعلفها، واستئجار جزار

---

(١) هذا الحديث رواه البيهقي: ٦/ ١٢٠، ١٢١؛ ورواه عبد الرزاق وإسحاق بن راهويه وأبو داود في المراسيل (المجموع: ١٥/ ٢٨٢)؛ ورواه الإمام أحمد: ٣/ ٥٩ بلفظ: أن النبي ﷺ «نهى عن استئجارِ الأجيرِ حتى يُبيِّنَ له أجرَه، وعنِ النَّجَشِ، واللمْسِ، وإلقاءِ الحَجَرِ».

ليذبح الشاة بالجلد الذي عليها، واستئجار طحان ليطحن البر مثلاً ببعض الدقيق، لأن الأجرة هنا جزء من المأجور، ولأن الأجير هنا ينتفع بعمله، فيكون عاملاً لنفسه من وجه، فلا يستحق الأجرة على عمله، ولما روى أبو سعيد الخدري رضي الله عنه: أن النبي ﷺ «نهى عن قفِيز الطَّحَّان»[١] وهو أن تجعل أجرة الطحن قفيزاً (أي: كيلاً معلوماً) مطحوناً مما استؤجر لطحنه، فالأجرة في معظم الحالات السابقة مجهولة، بالإضافة إلى كون الأجير عاملاً لنفسه، فإن عمل الأجير مع بطلان الإجارة استحق أجرة مثل عمله.

وإذا فسدت الإجارة وقبض المستأجر العين وجبت أجرة المثل سواء كانت أكثر من المسمى أم لا، وسواء انتفع المستأجر بها أم لا، لأن الأجرة تستقر وتلزم بالقبض.

٤ ـ القدرة على التسليم:

يشترط أن تكون الأجرة مقدوراً على تسليمها، فلا يصح أن تكون الأجرة سمكاً في البحر، ولا طيراً في الهواء، كما لا تصح أن تكون الأجرة مالاً مغصوباً لا يقدر على رده، إلا إذا كانت الأجرة للغاصب، أو لمن يقدر على انتزاعه منه[٢].

الركن الرابع ـ المنفعة:

وهي محل عقد الإجارة، وسبق في التعريف الإشارة إلى ما يجوز استئجاره، وهو كل عين ينتفع بها مع بقاء عينها، منفعة مباحة معلومة مقصودة تضمن باليد، وتباح بالإجارة.

ويشترط في المنفعة محل الإجارة خمسة شروط، وهي:

---

(١) هذا الحديث رواه الدارقطني: ٣/ ٤٧، وأوله: «نهى عن عسيب الفحل، وعن قفيز الطحان».

(٢) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ٣٣٤؛ المهذب: ٣/ ٥٢٨؛ المجموع: ١٥/ ٢٨٠؛ المحلي وقليوبي: ٣/ ٦٨؛ الروضة: ٥/ ١٧٣، ١٧٤، ١٧٦؛ الحاوي: ٩/ ٢٠٧؛ الأنوار: ١/ ٥٨٩، ٥٩٠.

١ ـ التقوم:

يشترط أن تكون المنفعة متقومة؛ أي: لها قيمة، ليصح بذل الأجرة في مقابلتها كاستئجار دار للسكنى، واستئجار عامل لبناء جدار، فإن لم يكن لها قيمة إما لحرمتها أو لخسَّتِها يكون بذل العوض في مقابلتها سفهاً وتبذيراً، وهذا منهي عنه شرعاً.

فلا يصح استئجار آلات اللّهو لحرمة منافعها، ولا استئجار مغنية ولا نائحة، ولا يصح استئجار فحل للضراب، ولا يصح استئجار كلب ولو للصيد والحراسة، لأنه لا قيمة لعينه، ولحرمة ذلك، ولا يصح استئجار تفاحة للشم لأنها تافهة لا تقصد له، فإن كثر التفاح صحت الإجارة، لأن منه ما هو أطيب من كثير من الرياحين، ولا يصح استئجار بيّاع على كلمة لا تتعب قائلها وإن روّجت السلعة، فإن كان المعقود عليه لا يتم إلا به عادة، ويتعب صاحبه فيصح الاستئجار عليه، ولا يصح استئجار الدراهم والدنانير لتزيين الحوانيت ونحوها، لكن يجوز استئجار الحلي للتزيين ولو بمثله من ذهب أو فضة، ولا تجوز الإجارة على المنافع المحرمة، لأن الانتفاع بها حرام، فلا يجوز أخذ العوض عليه، كالميتة والدم وتعليم السحر أو الفحش[١].

٢ ـ القدرة على التسليم:

يشترط في المنفعة أن يكون المؤجر قادراً على تسليمها للمستأجر، ليتمكن من استيفائها، سواء كان المؤجر مالكاً للعين، أو للمنفعة فقط كالمستأجر الذي يؤجر غيره، فإن كان المؤجر عاجزاً عن تسليم المنفعة حساً أو شرعاً لم تصح الإجارة.

فلا تصح إجارة مغصوب لغير الغاصب ممن لا يقدر على انتزاع المغصوب ممن هو في يده عقب العقد، أما إذا أجَّر المغصوب للغاصب، أو لمن يقدر على

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ٣٣٥؛ المهذب: ٣/ ٥١٢؛ المجموع: ١٥/ ٢٥١؛ الروضة: ٥/ ١٧٧، ١٨٤؛ المحلي وقليوبي: ٣/ ٦٩؛ الحاوي: ٩/ ٢٠٥؛ الأنوار: ١/ ٥٩١، ٥٩٢.

انتزاع المغصوب من الغاصب عقب العقد فيصح الاستئجار.

ولا يصح استئجار أرض للزراعة لا ماء لها دائم، ولا يكفيها المطر المعتاد، لعدم القدرة على تسليم المنفعة حساً، أما لو استأجرها للسكنى فإنه يصح وإن كانت بمحل لا يصلح لذلك، ولا يجوز استئجار الفحل للضراب، ولا استئجار أعمى لحفظ المتاع، ولا الأخرس للتعليم، ولا من لا يحسن القراءة للتعليم.

وكذلك لا تصح الإجارة لامتناع التسليم شرعاً، كاستئجار طبيب لقلع سن صحيحة، لحرمة قلعها، وكذا كل عضو سليم من آدمي أو غيره في غير قصاص، كما يحرم الاستئجار لتعليم السحر والعلوم المحرمة.

ولا يصح استئجار المرأة المسلمة الحائض أو النفساء أو المستحاضة لخدمة المسجد[١]، وإن أمنت التلويث، لأن الخدمة تقتضي المكث في المسجد والتردد إليه، وهو حرام، وإن جاز مجرد العبور، ولو استؤجرت امرأة مسلمة لكنس المسجد فحاضت أو نفست انفسخت الإجارة، فلو دخلت وكنست أثمت، ولم تستحق الأجرة.

ولا يجوز استئجار امرأة متزوجة لرضاع أو خدمة بغير إذن زوجها، لأن أوقاتها مستغرقة بحقه، إلا إذا كان الزوج غائباً غيبة بعيدة تظن الفراغ من العمل قبل عودته.

ومن الممنوع شرعاً استئجار امرأة عامة لعمل يقتضي سفراً من غير صحبة زوج أو ذي رحم مَحْرَم، أو يقتضي الخلوة بالأجنبي للنهي الثابت عن ذلك[٢].

٣ ـ حصول المنفعة للمستأجر:

يشترط في المنفعة أن يكون حصولها للمستأجر، لا للمؤجر، وهذا الشرط في الاستئجار للقربات، وهي قسمان:

---

(١) يجوز استئجار الكافرة الحائض والنفساء لخدمة المسجد إذا أمنت التلويث، لأنها لا تعتقد حرمته، والمراد من الاستئجار في هذه الحالات أن تكون الإجارة إجارة عين، فإن كانت الإجارة في الذمة فتصح من المسلمة وغيرها (مغني المحتاج: ٢/ ٣٣٧).

(٢) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ٣٣٦؛ المهذب: ٣/ ٥١٥؛ المجموع: ١٥/ ٢٥٥؛ المحلي وقليوبي: ٣/ ٦٩؛ الروضة: ٥/ ١٧٩؛ الأنوار: ١/ ٥٩٢، ٥٩٤.

أ ـ **قربات تحتاج إلى النية**: وهي نوعان: **نوع يحتاج إلى النية ولا تدخله النيابة** كالصلاة والصوم، فهذهِ لا يجوز الاستئجار عليها، لأن القصد منها امتحان المكلف، ولا يقوم الأجير مقامه، ولأن منفعتها، وهي الثواب، تعود على الفاعل وهو المؤجر، ولا ترجع إلى المستأجر.

والنوع الثاني: القربات التي تحتاج إلى نية، لكن تدخلها النيابة، كالحج والعمرة، وركعتي الطواف تبعاً لهما عن ميت أو عاجز، وتفرقة الزكاة، والصوم عن ميت، وذبح الأضحية، ونحر الهدي، فهذه العبادات يجوز الاستئجار عليها.

ب ـ **القرب التي لا تحتاج إلى نية**: وهو نوعان: فرض كفاية، وشعار غير فرض، وينقسم فرض الكفاية إلى قسمين:

١ ـ فرض كفاية ثبت فرضه في الأصل شائعاً على كل مسلم مخاطب به، فإن فعله شخص سقط الإثم عن الباقين، كالجهاد، فهذا لا يجوز الاستئجار عليه من المسلم، لأن المسلم إذا حضر المعركة أصبح الجهاد فرض عين عليه، فيقع جهاده عن نفسه لا عمن استأجره، وتعود المنفعة والأجر إلى المؤجر المجاهد، ولا تعود على المستأجر فلا تصح الإجارة، لكن يجوز استئجار الذمي للجهاد على الصحيح.

٢ ـ فرض كفاية، لكن يختص افتراضه في الأصل بشخص، ثم يأمر غيره إن عجز، كتجهيز الميت من غسل وتكفين وحمل الميت ودفنه، فإن مؤنة ذلك تختص بالتركة، فإن لم توجد تركة وجبت بمال من تلزمه نفقته، فإن لم يكن فعلى أغنياء المسلمين القيام به، فمثل ذلك يجوز الاستئجار عليه، لأن الأجير غير مقصود بفعله حتى يقع عنه، وإنما يقع عن المستأجر، فتحصل له المنفعة.

ومثل ذلك تعليم القرآن وسائر مسائل العلم، فإن المؤنة تختص بمال المتعلم، ثم بمال من تلزمه نفقته، فإن لم يكن فعلى أغنياء المسلمين القيام بها، فيجوز الاستئجار عليها، لما روى ابن عباس رضي الله عنهما: أن رسول الله ﷺ قال: «إنَّ أحقَّ ما أخَذْتُمْ عليه أجراً كتابُ الله»[1].

---

(١) هذا الحديث رواه البخاري: ٥/ ٢١٦٦ رقم (٥٤٠٥).

والنوع الثاني من القرب التي لا تحتاج إلى نية: هو الشعار غير الفرض كالأذان فيصح الاستئجار عليه.

ويصح الاستئجار للمباحات كالاصطياد، واستئجار بيت للصلاة فيه[١].

٤ ـ عدم استيفاء العين:

يشترط في عقد الإجارة أن لا يتضمن استيفاء عين قصداً، فلا يصح استئجار بستان لاستيفاء ثمرته، ولا يصح استئجار شاة لاستيفاء صوفها، أو لبنها، أو نِتاجها، لأن الأعيان لا تملك بعقد الإجارة قصداً، والإجارة للانتفاع وتملك المنفعة مع بقاء العين، وعدم استهلاكها.

فإن تضمن عقد الإجارة استيفاء منفعة تبعاً للضرورة أو للحاجة، فيصح، كاستئجار امرأة للحضانة والإرضاع[٢]، أو لأحدهما، جاز، لأن الحضانة نوع خدمة، والاستئجار للإرضاع هو في الحقيقة استئجار للمرأة، ويستتبع ذلك استيفاء لبن المرضع تبعاً للضرورة أو الحاجة الداعية إليه، ولقوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦]، ولا يصح استئجار الشاة لإرضاع سخلة أو طفل لعدم الحاجة، ويصح استئجار البئر للاستسقاء من مائها للحاجة، ولا يصح استئجار الفحل للضراب للنهي عنه، كما سبق، لما روى ابن عمر رضي الله عنهما: أن النبي ﷺ «نهى عن عَسْب ثمن الفحل»[٣]، ولأن المقصود منه هو

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ٣٤٤؛ المهذب: ٣/ ٥١٧؛ المجموع: ١٥/ ٢٦٠؛ المحلي وقليوبي: ٣/ ٦٩؛ الروضة: ٥/ ١٨٧؛ الحاوي: ٩/ ٢٠٦؛ الأنوار: ١/ ٥٩٦.

(٢) الحضانة قسمان: كبرى: وهي حفظ الصبي وتعهده بغسل بدنه ورأسه وثيابه وتطييبه وكحله وربطه في السرير وتحريكه لينام. وصغرى: وهي الإرضاع بأن تضعه في حجرها وتلقمه الثدي، وتعصره عند الحاجة، انظر: المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ٣٤٥؛ الروضة: ٥/ ٢٠٨.

(٣) هذا الحديث أخرجه البخاري: ٢/ ٧٩٧ رقم (٢١٦٤)؛ وأبو داود: ٢/ ٢٣٩؛ والنسائي: ٧/ ٢٧٣؛ وأحمد: ٢/ ١٤؛ ورواه ابن ماجه عن أبي هريرة: ٢/ ٧٣٠؛ وأحمد: ٢/ ٢٩٩، والعَسْب: الكراء الذي يؤخذ على ضرب الفحل، وقيل: هو ضرابه، وقيل: ماؤه، أو أجرة مائه (النظم: ١/ ٣٩٤؛ الروضة: ٣/ ٣٩٥).

الماء الذي يخلق منه، وهو محرم لا قيمة له، فلم يجز أخذ العوض عليه كالميتة والدم(١).

٥ ـ المعلومية:

يشترط في المنفعة، محل الإجارة، أن تكون معلومة للعاقدين عيناً، وصفة، وقدراً(٢)، وهذا أهم الشروط، وأخَّرناه لاستيفاء شرحه.

فيشترط العلم بالمنفعة في الأمور التالية، سواء كانت إجارة عين أو إجارة ذمة:

أ ـ العلم بعين المنفعة:

ويتم العلم بعين المنفعة ببيان محلها، وتعيينه، ليقوم مقام المنفعة، فلا تصح إجارة إحدى الدارين دون تعيين، ولا إجارة سيارة غائبة، ولا إجارة دار لمدة غير مقدرة، وذلك كتعيين المبيع محل البيع، وهذا في إجارة العين فيجب تعيين العين: هذهِ الدابة، أو هذه السيارة، وفي إجارة الذمة يجب تعيين المنفعة التي سيؤديها المؤجر، مع ذكر الجنس والنوع للدابة أو للسيارة.

ب ـ العلم بصفة المنفعة:

يشترط العلم بصفة المنفعة وبيان نوعها إذا كانت العين المستأجرة تصلح لعدة منافع، ويختلف الانتفاع بها اختلافاً ظاهراً، كالأرض والبناء والسيارة.

فيشترط في إجارة الأرض تعيين صفة الانتفاع منها كالزراعة، أو الغراس، أو البناء، لأن الأرض تكترى لهذه المنافع، ويختلف تأثير كل منها على الأرض فيجب بيانها، وإن استأجرها للزراعة عامة صحت الزراعة بما شاء، ولو قال: أجرتك الأرض لتزرعها، أو تغرسها لم يصح؛ لأنه جعل له أحدهما ولم يعيِّن،

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ٢٤٤؛ المهذب: ٣/ ٥١٣، ٥٢٥؛ المجموع: ١٥/ ٢٥١، ٢٧٤؛ المحلي وقليوبي: ٣/ ٧٧؛ الأنوار: ١/ ٥٩٢.

(٢) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ٣٣٩؛ المهذب: ٣/ ٥١٩؛ المجموع: ١٥/ ٢٦١؛ المحلي وقليوبي: ٣/ ٧٢؛ الروضة: ٥/ ١٨٨؛ الأنوار: ١/ ٥٩٦.

وإن استأجر بناءً وجب بيانه أنه للسكن أو لاتخاذه مكتباً تجارياً، أو معملاً، وإن استأجر سيارة وجب تحديد المنفعة بالركوب أو الحمل.

فإن تساوى الانتفاع من المنفعة مع تفاوت يسير لا يؤدي للاختلاف، فلا يشترط بيان النوع كاستئجار دار للسكنى، فيسكن هو وأسرته وإن لم يذكر عددهم، أو لم يذكر صفة الأثاث والأمتعة التي سيضعها في الدار، فإن انتفع بدار السكنى بخلاف المعتاد كالصناعة والتجارة لا يحق له ذلك.

جـ ـ العلم بقدر المنفعة:

ولا تصح الإجارة إلا على منفعة معلومة القدر؛ كالبيع لا يصح إلا على مبيع معلوم القدر، ويختلف تقدير المنفعة باختلاف نوعها، ويكون التقدير إما بتقدير الزمن الذي ينتفع خلاله بالعين، وإما بتقدير العمل المطلوب إنجازه من المستأجر، وإما بتقدير الزمن أو العمل، وهو محل التفصيل التالي:

● **كيفية تقدير المنفعة:**

تقدر المنفعة في الإجارة إما بالزمن، وإما بالعمل، وإما بالزمن أو بالعمل، حسب التفصيل الآتي:

١ ـ تقدير المنفعة بالزمن:

وذلك في كل منفعة لا يمكن ضبطها إلا بالزمن، لأنها في حقيقتها تطول وتقصر، وتقل وتكثر من عقد إلى آخر، ومن شخص إلى آخر، فتضبط بالزمن كالدار للسكنى لشهر أو سنة، أو سنوات معينة، متصلة بالعقد، فيقول: أجرتك هذه الدار للسكنى سنة، أو شهراً، وتبدأ المدة بعد العقد مباشرة، وكالاستئجار على الإرضاع، فإن تقدير اللبن الذي يشبع الولد لا يمكن، ولا سبيل إلى تقديره إلا الضبط بالزمان، وكذلك الاستئجار لسقي الأرض، فإن مقدار ما تروى به الأرض من السقي يختلف ولا ينضبط، والاستئجار للتطيين والتجصيص، فإن مقداره لا ينضبط، لاختلافه في الرِّقة والسماكة، فيقدر بالمدة.

ويجب أن تكون المدة معلومة الابتداء والانتهاء، فتبدأ بعد العقد، وتحدد لشهر أو لسنة، فلو قال: أجرتك هذه الدار كل شهر بدينار فالإجارة باطلة، فإن

حدد الشهر الأول بدينار، وما زاد فبحسابه، فيصح عن الشهر الأول فقط، ومن ذلك الاستئجار للرعي مع بيان المدة، وغير ذلك.

الحد الأعلى والأدنى لزمن الإجارة: لا يوجد في الشرع تحديد لأعلى مدة للإجارة، ولكن يجب أن تكون المدة المعلومة تبقى فيها العين المؤجرة غالباً لإمكان استيفاء المعقود عليه، ويرجع في ذلك إلى أهل الخبرة، فتؤجر الأرض مثلاً مئة سنة أو أكثر، وتؤجر الدار ثلاثين سنة مثلاً، والدابة أو السيارة عشر سنوات، والثوب سنة أو سنتين[١].

كما لا يوجد أقل مدة للإجارة، وإنما تراعى المدة لاستيفاء المنفعة، فتؤجر الأرض للزراعة مدة زراعتها، وأقل مدة تؤجر فيها الدار للسكنى يوم.

وإذا تم استئجار شخص لعمل لمدة فيستثنى من الزمن ما تستغرقه العبادات الواجبة التي تتخلل المدة، وكذلك أوقات الطعام المعتادة، وفي المدد الطويلة يستثنى أيام الأعياد الثابتة بالشرع، وأيام التعطيل الثابتة بالعرف، فيستحق الأجير أجرته فيها ولا ينقص شيء من أجره[٢].

٢ ـ تقدير المنفعة بالعمل:

وذلك إذا كانت المنفعة معلومة القدر في نفسها ولا تفتقر إلى تقدير المدة كخياطة ثوب، والركوب إلى مكان، فتقدر المنفعة بالعمل، لأنها معلومة بنفسها، فلا تقدر بغيرها، لأن الزمن الذي تستغرقه قد يقصر أو يطول، فلا يمكن ضبطها به، وبما أن العمل فيها منضبط ومحدد فتقدر به، وعند التقدير بالعمل يجب تقدير العمل بشكل محدد كالحفر مع بيان الطول والعرض والعمق، وفي

---

(١) يستثنى من تحديد الحد الأعلى لمدة الإجارة حالات، منها ما يرد في شرط الواقف مثلاً ألا يؤجر وقفه إلا سنة سنة فيتبع شرطه، وإجارة المرهون بغير إذن المرتهن في دين مؤجل، فلا تزيد المدة عن الأجل، وإجارة الولي للصبي، أو لماله بما لا يجاوز بلوغه بالسن (مغني المحتاج: ٢/ ٣٤٩).

(٢) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ٣٣٩، ٣٤٠، ٣٤٩؛ المهذب: ٣/ ٥١٧؛ المجموع: ١٥/ ٢٦٠؛ المحلي وقليوبي: ٣/ ٧٢، ٨٠؛ الروضة: ٥/ ١٩٢؛ الحاوي: ٩/ ٢٠٦، ٢٢٥ وما بعدها؛ الأنوار: ١/ ٥٩٠، ٥٩٦، ٦٠٠.

الاستئجار للبناء يجب تحديد موضع البناء وطوله وعرضه وسمكه وما يبنى به .

٣ ـ تقدير المنفعة بالمدة أو بالعمل :

وقد تقدر المنفعة إما بالمدة وإما بالعمل إذا كانت المنفعة يحصل تقديرها بأحدهما، وتم العقد وقدرت المدة بأحدهما صح، كالاستئجار لخياطة ثوب، فيصح تقدير المنفعة بالزمن كأن يحدد له يوماً ليخيطه فيه، أو يستأجره لخياطة الثوب، ولا يحدد له وقتاً، ومثل استئجار سيارة للركوب، فيصح تقدير المنفعة بالعمل بأن توصله من مكان إلى مكان، دون النظر إلى المدة التي يستغرقها، أو يستأجرها ثلاثة أيام مثلاً .

ولا يصح أن تقدر المنفعة بالزمن والعمل معاً، كما لو استأجره ليخيط الثوب بيوم، أو ليبني هذا الجدار بيومين، لوقوع الغرر في ذلك، فقد يتقدم العمل على الزمن، وقد يتأخر، لكن لو قدّر المنفعة بالعمل وشرط الزمان كاليوم للتعجيل فيصح، ومثل إذا استأجر معلماً بالزمن لتعليم قراءة بعض القرآن بسور معينة مدة كسنة مثلاً أو بالعمل كتعليم أجزاء منه[١]، أما لو استأجره مدة لحفظ جميع القرآن فإنه لا يصح على الأصح، لأن فيه جمعاً بين الزمان والعمل[٢] .

وإن العمل لابدَّ له من مدة وزمن، فتكون المدة والزمن شرطاً في الإجارة، ولذلك تعتبر من عقود المدة خلافاً لعقد البيع، ويترتب على هذا الاختلاف آثار في أحكام الإجارة .

أقسام الإجارة وشروطها:

الإجارة إما أن ترد على العين، وتسمى إجارة عين، وإما أن ترد على الذمة، وتسمى إجارة ذمة، ولكل منها شروطه الخاصة .

---

(١) يجوز الاستئجار لقراءة القرآن مدة معلومة، أو قدراً معلوماً، عند القبر؛ لأن موضع القرآن موضع بركة، وبه تتنزل الرحمة (الروضة : ٥/ ١٩١؛ مغني المحتاج : ٢/ ٣٤١).

(٢) المنهاج ومغني المحتاج : ٢/ ٣٤٠؛ المهذب : ٣/٥١٧؛ المجموع : ١٥/ ٢٦٠ وما بعدها؛ المحلي وقليوبي : ٣/ ٧٣؛ الروضة : ٥/ ١٩٠؛ الأنوار : ١/٥٩٧ .

١ ـ إجارة العين وشروطها :

وهي الإجارة الواردة على منفعة متعلقة بعين معينة حاضرة كإجارة عقار معين للزراعة، أو إجارة دابة معينة للركوب، أو سيارة معينة للنقل، أو استئجار شخص معين لعمل ما، أو لخياطة هذا الثوب.

ويشترط في إجارة العين ما يلي :

١ ـ أن تكون العين المؤجرة **معينة**، مثل هذه الدار، أو هذه السيارة، أو هذه الأرض، ونحو ذلك.

٢ ـ أن تكون العين المؤجرة **حاضرة ومشاهدة** من المتعاقدين عند عقد الإجارة، كالمبيع عند عقد البيع، مثل هذه الدار، أو هذه السيارة، أو هذه الأرض، فلو كانت غائبة عن مجلس العقد لم تصح الإجارة، إلا إذا شاهد المتعاقدان العين المؤجرة قبل العقد بمدة لا تتغير فيها غالباً، فتصح الإجارة.

٣ ـ أن **يبدأ استيفاء المنفعة بعد العقد** مباشرة، فإن أجَّلا استيفاء المنفعة كأول الشهر القادم، أو أول السنة المقبلة فلا تصح الإجارة، ويستثنى حالة المستأجر للعين وقت العقد إذا استأجرها للمستقبل في المدة التي تنتهي بها المدة الحالية فتصح الإجارة لاتصال المدتين مع اتحاد المستأجر[١].

ويجوز في إجارة العين تعجيل الأجرة وتأجيلها إن كانت في الذمة كالثمن في البيع، وإن أطلقت الإجارة كانت الأجرة معجلة وحالة كالثمن في البيع المطلق، وإن كانت الأجرة معينة ملكها المؤجر في الحال بالعقد ملكاً مراعى، أي: كلما مضى جزء من الوقت مع سلامة العين استقر ملك المؤجر من الأجرة على ما يقابل ذلك، فإن استوفى المنفعة أو تم تفويتها فتستقر جميع الأجرة.

٢ ـ إجارة الذمة :

وهي الإجارة الواردة على منفعة عين متعلقة بالذمة، كمن يستأجر شخصاً

---

(١) إجارة العقار تكون دائماً إجارة عين، ولا تقع إجارة ذمة، لأنه لا يثبت في الذمة (المحلي وقليوبي: ٣/ ٦٨؛ الأنوار: ١/ ٥٨٩).

ليوصله بسيارة موصوفة في ذمته إلى مكان معين، ومن يستأجر شخصاً في عمل لبناء جدار، أو خياطة ثوب، أو ليعلمه بعض القرآن، أو علماً معيناً، وتكون الإجارة على عملٍ في الذمة.

ويدخل في ذلك استئجار وسائل النقل المعاصرة، فإن الراكب يستأجر من صاحب وسيلة النقل أن يوصله إلى مكان معين، لقاء أجر معين، فهي إجارة في الذمة.

ويشترط في إجارة الذمة شرطان:

أ ـ تسليم الأجرة:

يشترط في صحة إجارة الذمة أن تسلم الأجرة فيها في المجلس، سواء كانت الأجرة عيناً معينة، أو كانت ثابتة في الذمة، ويكون تسليم الأجرة في المكان المعين لتسليمها بالاتفاق، فإن لم يتفقا على ذلك فيكون موضع العقد محلاً لتسليم الأجرة.

واشترط تسليم الأجرة لأن إجارة الذمة سَلَم في المنافع، والأجرة كرأس مال السلم، فيجب تعجيلها وتسليمها، فإن اتفقا على التأجيل بطلت الإجارة، وإذا تأخر التسليم فعلياً بطلت الإجارة، ولا يجوز استبدال الأجرة، ولا الحوالة بها، ولا عليها، ولا الإبراء منها.

ب ـ معلومية العين:

يشترط في إجارة الذمة أن تكون العين التي تستوفى منها المنفعة معلومة، وذلك ببيان جنسها ونوعها وصفتها، مثل الإجارة على نقل الراكب، فيجب تحديد الوسيلة: طائرة، أم سفينة، أم سيارة، وبيان نوع السيارة كبيرة أم صغيرة، وذلك لتفاوت الأغراض بتفاوت الوسائل.

ويجوز في إجارة الذمة تأجيل المنفعة إلى أجل معلوم وتعجيلها، لأن المنفعة في إجارة الذمة دين يقبل التأجيل والتعجيل، كما لو ألزم ذمته حمله ونقله إلى موضع كذا على طائرة، أو سيارة صفتها كذا، غداً، أو غرة شهر كذا، فإن

أطلق الإجارة ولم يحدد لها وقتاً كانت حالّة بعد العقد[1].

لزوم الإجارة:

متى تم عقد الإجارة باكتمال أركانه وشروطه صار لازماً، ولا يحق لأحد العاقدين أن ينفرد بفسخه من غير عيب، لأن الإجارة كالبيع، ومتى تم العقد في البيع أو الإجارة صار لازماً[2].

الخيارات في عقد الإجارة:

يختلف ثبوت الخيار في عقد الإجارة حسب نوع الخيار:

١ ـ خيار المجلس وخيار الشرط:

لا يثبت في عقد الإجارة خيار المجلس ولا خيار الشرط، لأن خيار الشرط يمنع من التصرف بمنفعة العين، فإن حسب وقت الخيار على المؤجر زادت عليه المدة، وإن حسب على المستأجر نقصت عليه المدة، وكذلك لا يثبت خيار المجلس في الأصح لما يترتب عليه من الزيادة والنقصان في المدة كخيار الشرط.

وكذلك لا يثبت في عقد الإجارة خيار المجلس ولا خيار الشرط لأنه عقد على غرر، وهو المنفعة المعدومة عند العقد، وأجيز للحاجة إليه، فلا يضاف إليه غرر الخيار في احتمال القبول أو الفسخ، سواء في ذلك الإجارة على العين، أو الإجارة على عمل معين، أو الإجارة على منفعة في الذمة.

٢ ـ خيار العيب:

يفرق في خيار العيب بين إجارة العين، وإجارة الذمة:

أ ـ إذا وجد المستأجر في إجارة العين عيباً في العين، يؤثر في استيفاء

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ٣٣٣، ٣٣٨؛ المهذب: ٣/ ٥١٥، ٥٢١، ٥٣٠ وما بعدها؛ المجموع: ١٥/ ٢٥٥ وما بعدها؛ المحلي وقليوبي: ٣/ ٦٨، ٧١؛ الروضة: ٥/ ١٧٣، ١٧٦، ١٨٢؛ الحاوي: ٩/ ٢١١، ٢٢٩؛ الأنوار: ١/ ٥٨٩ وما بعدها، ٥٩٥.

(٢) المهذب: ٣/ ٥٣٣؛ المجموع: ١٥/ ٢٨٩ وما بعدها؛ الحاوي: ٩/ ٢٠٨.

المنفعة منها، فيثبت له خيار العيب، ويحق له رد العين للمؤجر، وفسخ عقد الإجارة، كالبيع.

وينطبق ذلك على العيب الذي يحدث أثناء مدة الإجارة كانقطاع ماء الأرض، وتغير ماء البئر للشرب، وانهدام بعض الجدار، لأن المدة عنصر أساسي في الإجارة وهي من عقود المدة، خلافاً للبيع، ويخير المستأجر بين قبول العيب وإمضاء الإجارة أو فسخها، إلا إذا طرأ العيب أثناء الانتفاع وبادر المؤجر إلى إصلاحه فلا يثبت الخيار.

وإذا وجد العيب في العين، أو طرأ عليها قبل مضي شيء من الوقت فلا يلزمه شيء من الأجرة، أما إذا طرأ العيب بعد وقت، لمثله أجرة، ثبت ما يقابله من الأجرة المسمَّاة في العقد بحسب المدة.

ب ـ إذا وجد المستأجر في إجارة الذمة عيباً قديماً قبل العقد، أو عيباً طارئاً بعد العقد وطوال مدة الإجارة كالخلل في السيارة، فلا يثبت له خيار العيب، بل يحق له رد العين، والمطالبة ببدلها ليستوفي منها المنفعة، لأن العقد على ما في الذمة، فإذا ردَّ العين رجع إلى ما في الذمة، كما لو وجد رب السلم عيباً في المسْلَم فيه، فيردُّه، ويطالبه بغيره سليماً[1].

أحكام الإجارة:

وهي الآثار التي تترتب عليها عند توفر أركانها وشروطها، وهي حكمان أساسيان، وأحكام فرعية أخرى:

١ ـ ملك المنفعة للمستأجر:

وهذا هو الحكم الأساسي للإجارة، ويعتبر موضوع الإجارة التي شرعت من أجله، وهو ثبوت الملك للمستأجر في منفعة العين المؤجرة.

وللمستأجر أن يستوفي المنفعة حسب العرف، لأن إطلاق العقد يقتضي

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ٣٤٨؛ المهذب: ٣/ ٥٣٢، ٥٥٠؛ المجموع: ١٥/ ٢٨٩، ٣٣١؛ المحلي وقليوبي: ٣/ ٨٠؛ الروضة: ٥/ ٢٣٩؛ الحاوي: ٩/ ٢٠٨، ٢٠٩ وما بعدها، ٢١٧؛ الأنوار: ١/ ٦٠٨.

المتعارف عليه، والمتعارف كالمشروط.

ويستوفي المستأجر المنفعة بنفسه، وبمن تحت ولايته، وله أن يستوفيها بغيره بعوض كإجارتها لآخر، أو بدون عوض كالإعارة، والسماح لآخر بالانتفاع، كالسكن في الدار، وقيادة السيارة بشرط أن يكون الاستيفاء للمنفعة لمن هو بمثل المستأجر، أو دونه في الضرر أو أخف منه، ولا يسكن الدار، أو يركب الدابة، أو يقود السيارة من هو أكثر ضرراً بالدار والسيارة، أو أثقل على الدابة[1].

ولتحقيق هذا الحكم الأساسي في عقد الإجارة يلتزم المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع، فيسلمه العين المؤجرة، ويسلمه جميع ما يتوقف عليه الانتفاع كمفتاح الدار، وأوراق السيارة.

ويجب على المؤجر أيضاً إصلاح ما تهدم من الدار حتى يتم الانتفاع بها، ودفع نفقات العين كالضرائب اليوم، وإصلاح ما خرب في السيارة كالإطار.

وفي إجارة الذمة يجب على المؤجر أن يعلف الدابة، ويملأ وقود السيارة، واستبدال العين إن تلفت أو نقصت منفعتها.

وإن كانت الإجارة على العين فتلفت العين كانهدام الدار فلا يجب على المؤجر أن يبنيها، وللمستأجر فسخ الإجارة كما سيأتي.

٢ ـ ملك الأجرة للمؤجر:

الإجارة عقد معاوضة، والمؤجر يقدم العين لقاء بدل، وهو الأجرة، وتثبت بالعقد، وتستقر بشكل جزئي عند الانتفاع المتواصل بالعين، وتستقر بشكل كامل عند الانتفاع التام، أو مضي المدة، ولو لم ينتفع فعلاً، لأنه فوّت المنفعة على صاحبها فيلتزم بقيمة المنفعة المتفق عليها بالعقد، كمن استأجر داراً لشهر، واستلمها، ولم يسكن فيها عملياً، فإن المستأجر فوّت المنافع على نفسه وعلى غيره، فيلتزم بالأجرة، لما روى أبو هريرة رضي الله عنه: أن النبي ﷺ قال:

---

(١) يجوز للمؤجر مالك العين أن يبيع العين المستأجرة من المستأجر، ويصح البيع، فإن باعها من غير علمه جاز على الأصح، ولا تنفسخ الإجارة (المهذب: ٣/ ٥٥٧؛ الروضة: ٥/ ٢٥٢؛ الحاوي: ٩/ ٢٢٢).

«قالَ ربكم عز وجل: ثلاثةٌ أنا خصْمُهم يوم القيامةِ، ومَنْ كنتُ خصْمَه خَصَمْتُه: رجلٌ أعطى بي ثم غدَرَ، ورجلٌ باع حرّاً فأكل ثمنه، ورجلٌ استأجر أجيراً فاستوفى منه ولم يُوَفِّه أجْرَه»[1]، ولأن المستأجر قبض المعقود عليه فاستقر عليه البدل، كما لو قبض المبيع.

وإذا كانت الإجارة على منفعة عين جاز أن تكون الأجرة حالة ومؤجلة ومقسطة، لأن الأجرة كالثمن في البيع يصح أن يكون حالاً ومؤجلاً ومقسطاً، فكذلك الإجارة، فإن أطلق العقد وجبت الأجرة بالعقد، ويجب تسليمها عند تسليم العين، لما روى أبو هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «أعطُوا الأجير أجرَهُ قبلَ أن يجفَّ عرَقُه أو رَشْحُه»[2]، فإن كان العقد مطلقاً في الأجرة دون نص على التعجيل أو التأجيل كانت الأجرة معجلة بعد العقد.

وذكرنا سابقاً أن إجارة الذمة يجب فيها تعجيل الأجرة، ويشترط تسليمها في مجلس العقد، وكذلك إذا كانت إجارة عين، وكانت الأجرة معينة مثل: هذا النقد، أو هذا الكتاب، وجب تعجيل التسليم، لأن الأعيان لا تقبل التأجيل[3].

ـ أجرة المثل:

إن أجرة المثل هي الأجرة التي يقدرها أهل الخبرة في العادة لمثل العين المستأجرة، أو العمل المستأجر عليه، وذلك بخلاف الأجرة المسماة وهي المتفق عليها في العقد، وسواء كانت تساوي أجرة المثل أو تزيد عنها أو تنقص.

---

(١) هذا الحديث رواه البخاري وأحمد، وسبق بيانه ص٢٦، هـ١ مع بيان مفرداته.

(٢) هذا الحديث رواه البيهقي: ٦/ ١٢٠، ١٢١، ورواه ابن ماجه من حديث ابن عمر رضي الله عنهما، وقال في الزوائد: «أصله في صحيح البخاري وغيره من حديث أبي هريرة، لكن إسناد المصنف ضعيف»: ٢/ ٨١٧؛ ورواه الطبراني، وقال ابن حجر: «غلط بعض المتأخرين من الحنفية فعزاه لصحيح البخاري، وليس هو فيه» (التلخيص الحبير: ٣/ ٥٩)، والمقصود من قوله: «أصله في البخاري» ما ورد في الحديث السابق: «ورجل استأجر أجيراً فاستوفى منه ولم يعطه أجره».

(٣) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ٣٣٤، ٣٤٦، ٣٥٠؛ المهذب: ٣/ ٥٢٩، ٥٣٤، ٥٤٢؛ المجموع: ١٥/ ٢٨١ وما بعدها؛ المحلي وقليوبي: ٣/ ٨٠ وما بعدها؛ الروضة: ٥/ ٢١٠ وما بعدها؛ الحاوي: ٩/ ٢١١؛ الأنوار: ١/ ٦٢٢.

وإذا كانت الإجارة صحيحة وجبت الأجرة المسماة مهما بلغت قيمتها؛ لأنها المتفق عليها، والمسلمون عند شروطهم، فإن فسدت الإجارة باختلال ركن من أركانها أو شرط من شروطها فيجب إنهاء آثار الإجارة الفاسدة، ولكن إن استلم المستأجر العين ومضى وقت يمكنه فيه الانتفاع وجب أن يدفع أجرة المثل عن هذه المدة، وإذا كانت الإجارة في الذمة، وقام المؤجر بالعمل استحق أجر المثل على هذا العمل، بما يتناسب مع الوقت أو العمل، دون نظر إلى الأجرة المسماة التي سقطت بفساد الإجارة، وتدفع أجرة المثل مقابل المنافع التي استوفاها المستأجر، أو العمل الذي أدَّاه الأجير، ولأن الإجارة كالبيع، والمنفعة فيها كالعين فيه، والبيع الفاسد يجب فيه ضمان المبيع بالقبض كالبيع الصحيح، فكذلك الإجارة تضمن فيها المنفعة والعمل[1].

ـ تضمين المستأجر :

إن يد المستأجر يد أمانة على العين المستأجرة، فإذا تلفت من غير فعله لم يلزمه الضمان، لأنه قبض العين ليستوفي منها ما ملكه منها بعوض، فلا يضمنها بمجرد القبض كالدابة والثوب والسيارة والدار، ما دام لم يقصِّر في حفظها أثناء استيفاء المنفعة، ولم يتعدَّ في استعمالها، وكذلك المستعير من المستأجر لا يضمن إن تلفت العين المستأجرة بدون تعدٍّ ولا تقصير، كما سبق في العارية.

ولا يضمن المستأجر طوال مدة الإجارة ما تلف من العين بلا تقصير، لأنه لا يمكن استيفاء حقه إلا بوضع اليد عليها، وكذلك لا يضمن العين إن بقيت عنده بعد المدة إذا لم يستعملها، لأنه لا يلزمه ردها ـ كما سيأتي ـ بل يجب عليه التخلية بينها وبين المالك كالوديعة، وتبقى غير مضمونة استصحاباً لما كان أثناء المدة.

ويضمن المستأجر تلف العين المستأجرة في ثلاث حالات :

١ ـ **التعدي**: إذا تلفت العين المستأجرة بتعدٍّ من المستأجر فإنه يضمنها بعدوانه، كما لو هدم الدار، أو حرق السيارة أو الثوب، ويكون التعدي بعمل لا

(١) المنهاج ومغني المحتاج : ٢/ ٣٥٨؛ المحلي وقليوبي : ٣/ ٨٦؛ الأنوار : ١/ ٦٢٢.

يتصل بالانتفاع، أو جاوز المكان الذي استأجر له الدابة أو السيارة، أو ضرب الدابة من غير حاجة، أو جاوز المعتاد في سرعة السيارة.

٢ ـ **الإهمال والتقصير**: إذا أهمل المستأجر في حفظ العين المستأجرة ضمنها، لأنه مطلوب منه أن يحفظها كالأمانة، ويستعملها حسب العادة، كما لو ترك السيارة بدون تغيير زيت حتى احترق المحرك، أو ترك النار مشتعلة ليلاً في الدار فاندلع الحريق فأتلف الدار، أو قصر في منع أولاده الصغار من استعمال النار في البيت، أو تشغيل السيارة.

٣ ـ **استعمال العين المستأجرة بعد انتهاء مدة الإجارة**: وكذلك إذا امتنع المستأجر من التخلية بين المؤجر واستلام العين المؤجرة، فتلفت ولو قضاء وقدراً، فإن المستأجر يضمن[١].

ـ ضمان الأجير:

يفرق في ذلك بين الأجير الخاص، والأجير المشترك:

١ ـ الأجير الخاص:

ويسمى الأجير المنفرد، وهو من أجر نفسه مدة معينة لعمل لغيره، ولا يمكنه شرعاً الالتزام بعمل لآخر في تلك المدة، سواء كان يؤدي العمل في بيت المستأجر وتحت إشرافه كالدهان، والخياط في البيت بأن يحضره المستأجر لمنزله، أو حمّله المتاع ومشى خلفه، أو كان يؤديه في دكانه، وقعد المستأجر معه لأداء العمل، وسمي منفرداً لانفراد المستأجر بمنفعته في تلك المدة، ومنافعه مختصة بالمستأجر في المدة، فهذا الأجير الخاص (المنفرد) لا يضمن، لأن يد المالك ثابتة على العين حكماً، وإنما استعان بالأجير في شغله كالمستعين بالوكيل، ويد الأجير في هذه الحالة كيد الوكيل مع الموكل، ولا يضمن إلا بالتعدي أو التقصير كسائر الأمانات.

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ٣٥١، ٣٥٣؛ المهذب: ٣/ ٥٥٨، ٥٦٠؛ المجموع: ١٥/ ٣٤٨ وما بعدها؛ المحلي وقليوبي: ٣/ ٨١، ٨٢؛ الروضة: ٥/ ٢٢٦، ٢٣٢؛ الحاوي: ٩/ ٢٢٣، ٢٥٧؛ الأنوار: ١/ ٦١٠.

٢ ـ الأجير المشترك:

وهو من التزم عملاً في ذمته، وسمي مشتركاً لأنه إما أن يلتزم العمل لجماعة، أو يلتزم به لواحد، ويمكنه أن يلتزم لآخر مثله، فكأنه يشترك بين الناس كالخياطين والصباغين، ومصلح الأدوات، والأجهزة، والسيارات، ولا يكون العمل عادة في حوزة المستأجر أو حضوره، ويستحق الأجير أجره بعد انتهاء عمله، وهذا فيه قولان، والأظهر: أنه لا يضمن كالأجير المنفرد الخاص، لأن يده يد أمانة، ولأنه أخذ العين ليعمل بها لمنفعة المستأجر ولمنفعته فلا يضمن كعامل القراض (شركة المضاربة)، فإن تعدَّى في العمل والإتلاف، أو قصر في الحفظ، فإنه يضمن كالأجير الخاص.

ولكن هذا الرأي قد تترتب عليه مفاسد في ضياع أموال الناس، وقد يؤدي إلى الإهمال من الأجير وصُنَّاعه، والتقصير، ولذلك قال الربيع: اعتقاد الشافعي أنه لا ضمان على الأجير، وكان لا يبوح به خشية أجراء السوء.

والقول الثاني: يضمن الأجير المشترك، لأنه أخذ العين لمنفعة نفسه في أداء العمل واستحقاق الأجر، وهو قول كثير من الصحابة والفقهاء، للمصلحة، وأنه لا يصلح الناس إلا ذلك، وللحفاظ على أموال الناس، إلا إذا كان الهلاك أو التلف بسبب لا يمكن الاحتراز عنه غالباً، كالحريق العام، والسرقة، فإنه لا يضمن، وعليه إثبات ذلك، وإلا ضمن لما روى الشعبي عن أنس رضي الله عنه قال: استحملني رجل بضاعة، فضاعت من بين متاعي، فضمّنيها عمر بن الخطاب رضي الله عنه، وعن خَلَّاس بن عمرو: أن علياً رضي الله عنه كان يضمِّنُ الأجير، وعن جعفر بن محمد، عن أبيه، عن علي كرم الله وجهه: أنه كان يضمن الصَّبَّاغ والصوَّاغ، وقال: لا يصلح الناس إلا ذلك[1]، ولأنه قبض العين لمنفعته من غير استحقاق، فضمنها كالمستعير[2].

(١) هذه الآثار رواها البيهقي تحت عنوان (ما جاء في تضمين الأجراء): ٦/ ١٢٢.

(٢) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ٣٥١؛ المهذب: ٣/ ٥٦٠؛ المجموع: ١٥/ ٣٤٩ وما بعدها؛ المحلي وقليوبي: ٣/ ٨١؛ الروضة: ٥/ ٢٢٨، ٢٣١؛ الحاوي: ٩/ ٢٥٢.

- انفساخ الإجارة:

فسخ العقد: نقضه ورفعه، ويكون الفسخ بحل رابطة العقد بإرادة أحد المتعاقدين أو كليهما أو بحكم القاضي، وسبق البيان: أن الإجارة عقد لازم؛ فلا يصح لأحد المتعاقدين فسخه بإرادته المنفردة، ويصح فسخه بإرادتهما وهو الإقالة، وقد يقع من القاضي لأسباب.

وانفساخ العقد: نقضه ورفعه بأحد العوامل الأخرى؛ كالهلاك وتعذر التنفيذ والموت مثلاً، وقد يقتضي الأمر حكم القاضي في ذلك، وبما أن الإجارة من عقود المدة، فيقع الفسخ والانفساخ من تاريخ وقوعه وليس من أول الانعقاد.

وتنفسخ الإجارة بأحد الأسباب التالية:

١ - هلاك العين:

إذا كانت الإجارة إجارة عين، فهلكت العين؛ انفسخت الإجارة في المستقبل؛ كانهدام الدار لزوال الاسم وفوات المنفعة، وعطب السيارة لعدم إمكان الاستفادة منها، وفي كل حالة تفوت فيها المنفعة بالكلية.

وإذا هلكت العين في أول العقد، أو بعد مدة قصيرة ليس لها أجرة؛ انفسخ العقد، ولا شيء للمؤجر من الأجرة، وإن مضى من المدة ما له أجرة انفسخ العقد فيما بقي من المدة بتلف المعقود عليه، مثل: هلاك المبيع قبل القبض، ولا تنفسخ الإجارة في الماضي في الأظهر، ويستقر قسطه من الأجر المسمى.

وإذا كانت الإجارة على موصوف في الذمة كاستئجاره شخصاً ليوصله بسيارته، أو على دابته، لمكان ما، فتلفت السيارة أو الدابة، فلا تنفسخ الإجارة، ويجب على المؤجر أن يأتي بالبدل، سواء وقع التلف والهلاك قبل استيفاء شيء من المنفعة في أول الطريق، أو بعد استيفاء بعض منها، أثناء الطريق، لأن العقد على ما في الذمة، فإذا تلفت العين رجع إلى ما في الذمة.

وإذا غصبت العين المستأجرة من يد المستأجر، وكان العقد على العين فله فسخ العقد لتأخر حقه في الانتفاع، وإن كان العقد على موصوف في الذمة طولب المؤجر بإقامة عين مقامها، كسيارة بدل سيارة، وإذا هدمت الدار فانفسخ العقد، فبناها صاحبها، لم تعد الإجارة فيها إلا بعقد مستحدث.

٢ ـ تعيب العين :

إذا تعيبت العين المستأجرة عيباً يتعذر معه استيفاء المنفعة المقصودة منها انفسخت الإجارة، وكان حكمها كحكم هلاك العين السابق، إلا إذا بادر المؤجر إلى إصلاحها كانهدام جدار في الدار.

أما إذا تعيبت العين عيباً يقلل من المنفعة فهنا يثبت الخيار للمستأجر، كما لو استأجر أرضاً للزراعة فانقطع ماؤها، أو انهدم جدار فلم يصلحه المؤجر، أو مرضت الدابة، أو تعطَّل شيء في السيارة فيثبت الخيار للمستأجر.

ويثبت الخيار للمستأجر أيضاً إذا غُصبت العين المؤجرة، فهو بالخيار بين أن يفسخ الإجارة وبين أن لا يفسخها، لتعذر الاستيفاء، فإذا فسخ انفسخت فيما بقي من المدة، ويدفع أجرة المدة السابقة بقسطها من الأجرة المسماة.

وإذا كانت الإجارة على موصوف في الذمة، فتعيَّبت العين فلا تنفسخ الإجارة، ويطالب المستأجر بإزالة العيب، أو إصلاح العين، أو استبدالها.

٣ ـ انتهاء الغرض :

إذا انتهى الغرض من الإجارة فإنها تنفسخ، كما لو استأجر رجلاً ليقلع له ضرساً، فسكن الوجع وزال، أو استأجره ليقتص له، فعفا عن القصاص، فتنفسخ الإجارة لتعذر استيفاء المعقود عليه، وهذا عذر شرعي يوجب انفساخ الإجارة، ومثله إذا استأجر معلِّماً لتعليم الصبي، فمات الصبي، أو استأجر شخصاً لخياطة ثوب معين فتلف الثوب، أو استأجر ظئراً لإرضاع ولد فمات.

٤ ـ موت الأجير :

إذا استأجر شخص رجلاً معيناً لأداء عمل بنفسه فمات الأجير انفسخت الإجارة، كما لو استأجره ليحجَّ بنفسه عنه انفسخ العقد، لأنه تلف المعقود عليه قبل القبض، أو استأجره بنفسه لخياطة أو بناء أو غيره، فمات الأجير، انفسخت الإجارة.

٥ ـ عدم تسليم العين :

إذا أجر داراً، أو سيارة، أو أرضاً، ولم يسلِّمها المؤجر للمستأجر حتى

مضت المدة، انفسخت الإجارة، لفوات المعقود عليه، وهو المنفعة في المدة المعينة، وذلك كإتلاف البائع للمبيع قبل القبض.

ولو أمسكها المؤجِّر بعض المدة، ثم سلمها، انفسخت الإجارة في المدة التي تلفت منافعها، ويثبت الخيار للمستأجر في المدة الباقية، ولا يبدل زمان بزمان.

وتنفسخ الإجارة أيضاً إذا كانت على موصوف في الذمة في وقت معين، فمضى الوقت ولم يحضر المؤجر، أو لم يهيِّئ الوسيلة المتفق عليها، كاستئجاره لحملة الحج، فمضى وقته قبل تهيئة السيارة، أو لنقل الركاب في يوم معين، فلم يحضر المؤجر ومضى اليوم، فإن لم يحدد وقتاً، وليس للعمل غرض أصلي، ومضت المدة ولم يحضر المؤجر، فلا تنفسخ الإجارة، لأن الإجارة على موصوف بالذمة يمكن وفاؤه في أي وقت، لأنه دين تأخر إيفاؤه[1].

حالات لا تنفسخ فيها الإجارة:

إذا تم عقد الإجارة، ثم طرأ بعده بعض الحالات، فلا تنفسخ الإجارة؛ وهي:

١ ـ زوال ملك المؤجر:

إذا أجر المالك عيناً، ثم باعها، أو وهبها، فقد زال ملكه عنها، ويصح البيع أو الهبة، ولا تنفسخ الإجارة في الأصح، لأنها عقد على منفعة، فلم يمنع صحة البيع والهبة، وينتقل الملك إلى المشتري أو الموهوب له كما كان للبائع عند عقد البيع، وهو ملك العين دون المنفعة، وتبقى العين في يد المستأجر إلى نهاية مدة الإجارة، وتثبت الأجرة للبائع، وإن كان المشتري لا يعلم بالإجارة، أو لا يعلم مدتها، ثبت له الخيار في عقد البيع، وللمشتري عند نفاد البيع أن يستأجر ملكه من المستأجر.

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/٣٤٨، ٣٥٧، ٣٥٩؛ المهذب: ٣/ ٥٥٠ وما بعدها، ٥٥٣ وما بعدها؛ المجموع: ١٥/ ٣٢١ وما بعدها؛ الروضة: ٥/ ٢٣٩ وما بعدها، ٢٤٨؛ المحلي وقليوبي: ٣/ ٨٤؛ الحاوي: ٩/ ٢١٤، ٢١٦؛ الأنوار: ١/٦٠٨.

٢ ـ موت العاقدين:

لا تنفسخ الإجارة بموت العاقدين أو أحدهما، وتبقى الإجارة إلى انقضاء المدة، لأنها عقد لازم فلا تنفسخ بالموت مع سلامة المعقود عليه، كالبيع، ويخلف ورثة كل منهما وارثه، ويقوم مقامه في تنفيذ العقد واستيفاء المنفعة، وإنما انفسخت بموت الأجير المعين، كما سبق، لأنه مورد العقد، لا لأنه عاقد.

ولا تنفسخ الإجارة أيضاً بموت ناظر الوقف، وهو الحاكم أو من نصَّبه ناظراً على الوقف، أو من شرط له الواقف النظر عليه، وكذلك ولي الصغير لا تنفسخ الإجارة بموته.

٣ ـ العذر الطارئ:

لا تنفسخ إجارة العين ولا إجارة الذمة بعذر لمؤجر أو لمستأجر في غير المعقود عليه. ومثال عذر المؤجر: أن يؤجر دابة أو سيارة، ثم يعجز عن خروجه معها لمرض، إذا كانت الدابة أو السيارة غير معينة، أو أجر داره بسبب سفر أهله فعادوا واحتاج للدار. ومثال عذر المستأجر: إذا استأجر سيارة أو دابة للسفر عليها، ثم مرض المستأجر وتعذر عليه السفر، أو استأجر موظف داراً للسكنى، ثم انتقل عمله، أو تعذر عليه السفر، لأنه لا خلل في المعقود عليه، ويمكن لصاحب العذر أن ينيب غيره، ولو استأجر أرضاً لزراعة فهلك الزرع بجائحة أصابته من سيل أو شدة حر أو برد أو جراد فليس له الفسخ، ولا حطّ شيء من الأجرة، لأن الجائحة لحقت زرع المستأجر لا منفعة الأرض[1].

انتهاء الإجارة:

تنتهي الإجارة، وتنقضي أحكامها بأحد الأسباب التالية:

١ ـ فسخ الإجارة وانفساخها:

إذا فسخ أحد العاقدين، أو كلاهما الإجارة، انتهت الإجارة، وكذلك إذا

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ٣٥٥، ٣٥٦، ٣٥٧؛ المهذب: ٣/ ٥٥٧ وما بعدها؛ المجموع: ١٥/ ٣٣٦؛ المحلي وقليوبي: ٣/ ٨٣؛ الروضة: ٥/ ٢٣٩ وما بعدها؛ الحاوي: ٩/ ٢٠٨، ٢١٨، ٢٢٨، ٢٤٥؛ الأنوار: ١/ ٦١٨.

انفسخت بنفسها، كما سبق بيانه قبل قليل.

٢ ـ إتمام العمل:

إذا كانت الإجارة على عمل كالتطيين أو التجصيص، أو البناء، أو أداء الحج، أو تعليم الصبي، أو خياطة الثوب، أو غير ذلك، فأتم المستأجر العمل المكلف به فإن الإجارة تنتهي.

وكذلك إذا كانت الإجارة على عين كالدار والسيارة، فاستوفى المستأجر المنفعة المعقود عليها، فإن الإجارة تنتهي، سواء استوفاها بنفسه أو بغيره.

٣ ـ مضي المدة:

إذا كانت الإجارة مقدَّرة بزمن فانقضى انتهت الإجارة، سواء استوفى المستأجر المنفعة بالسكن والركوب، أو لم يستوفِ المنفعة، وإنما حبسها وعطلها ومضت المدة المتفق عليها؛ فإن الإجارة تنتهي.

ومتى انتهت الإجارة استقرَّت الأجرة المسمَّاة كاملة، ويجب على المستأجر دفع الأجرة إن لم يكن قد دفعها بعد العقد، أو خلال المدة مقسطة.

كما يجب على المستأجر رد العين المستأجرة، ويكتفى منه بالتخلية بينها وبين صاحبها، وتكون أمانة في يده، فإن طلبها صاحبها فمنعه منها أصبح ضامناً إذا تلفت، وتنقلب يده يد ضمان كما سبق، إلا إذا حبسها لعذر فلا يضمن وإن تلفت بدون تعد ولا تقصير، ويكون الحبس لعذر؛ كما إذا خاط الثوب أو صبغه فله حبسه حتى يستوفي الأجرة، كالمبيع في يد البائع.

وإذا أجر أرضاً للزراعة وانتهت المدة، فإن اشترط عليه القلع، أو تأخر الزرع بتفريط من المستأجر فيلزم بالقلع عند انتهاء المدة، وإن لم يشترط عليه القلع، ولم يفرط المستأجر، فيبقى الزرع حتى يستحصد، وتجب أجرة المثل عن المدة الزائدة.

وإذا استأجر أرضاً للغراس مدة، وانتهت المدة؛ لم يجز أن يغرس بعد انقضائها، وأما الغرس الذي غرسه في المدة؛ فإن شرط المؤجر عليه قلْعه؛ قلَعه عند انتهاء المدة، ولا يلزم المستأجر تسوية الأرض، وإن لم يشترط عليه القلع،

وقلع المستأجر الغراس قبل المدة أو بعد انتهائها لزمه تسوية الأرض، وإن اختار المستأجر تبقية الغراس، ورغب المؤجر بتملكها ودفع قيمتها، أجبر المستأجر على ذلك، لأنه يزول عنه الضرر بدفع القيمة، وإن اختار المؤجر تبقية الغراس، ودفع أجرة المثل أجبر المستأجر على ذلك[1].

اختلاف المؤجر والمستأجر:

قد يقع اختلاف بين المؤجر والمستأجر في أمور كثيرة، منها:

١ ـ مقدار المنفعة أو قدر الأجرة:

إذا اختلف المؤجر والمستأجر في مقدار المنفعة، أو في قدر الأجرة، ولم تكن لأحدهما بينة، تحالفا؛ لأن الإجارة عقد معاوضة كالبيع.

ومتى تحالفا انفسخت الإجارة كالبيع، وعلى المستأجر أجرة المثل لما استوفاه إذا وقع التحالف في نهاية العقد، وعليه قسط منها إن وقع الاختلاف في أثنائها.

٢ ـ الاختلاف في التلف:

إذا تلفت العين المستأجرة، واختلفا في وقوع التعدي في تلفها فادعاه المؤجر، وأنكره المستأجر، ولا بينة لأحدهما، فالقول قول المستأجر، مع اليمين، لأن الأصل عدم العدوان، والبراءة من الضمان، وأن يده يد أمانة؛ فلا يضمن حتى يثبت التعدي أو التقصير أو مجاوزة الحد المتفق عليه.

٣ ـ الاختلاف في رد العين:

إذا انتهت الإجارة، واختلف الأجير المشترك مثلاً، والمستأجر في رد العين، فادعى الأجير ردَّها، وأنكر المستأجر، فيقبل قول الأجير بيمينه، بناء على القول بعدم ضمان الأجير المشترك وهو الراجح، كما مر سابقاً، وعلى القول

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ٣٥٠؛ المهذب: ٣/ ٥٣٧، ٥٣٨، ٥٤٤، ٥٦٠، ٥٦٨؛ المجموع: ١٥/ ٢٥٧ وما بعدها، ٢٩٧؛ الروضة: ٥/ ٢١٣، ٢١٤، ٢١٥؛ الأنوار: ١/ ٦١٠.

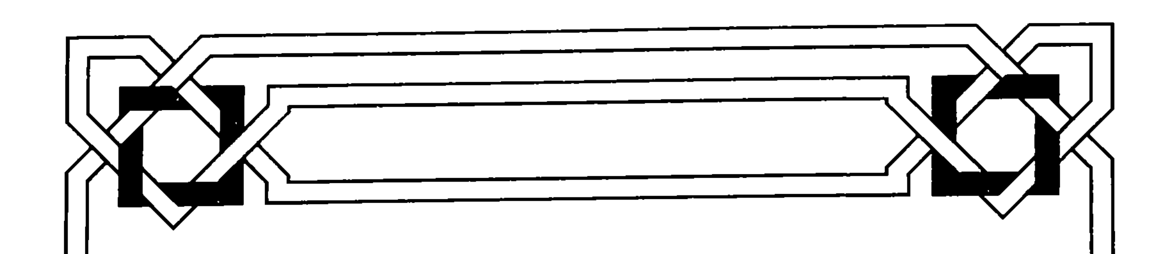
الثاني أن الأجير المشترك يضمن بالقبض فلا يقبل قوله في الرد كالمستعير والغاصب، ويقبل قول المؤجر مع يمينه.

٤ ـ الاختلاف في استحقاق الأجرة:

إذا هلكت العين، واختلف المتعاقدان في وقت الهلاك، فادعى المؤجر هلاك العين بعد أداء العمل كخياطة الثوب، أو صبغه، وأنه يستحق الأجرة، وأنكر المستأجر، فيقبل قول المستأجر، لأن الأصل عدم العمل، والأصل عدم البدل حتى يثبت[١].

* * *

(١) المهذب: ٣/٥٦٥؛ المجموع: ١٥/٣٥٩؛ الروضة: ٥/٢٣٦ وما بعدها، ٢٣٨؛ الحاوي: ٩/٢٦٨ وما بعدها؛ الأنوار: ١/٦١٦.

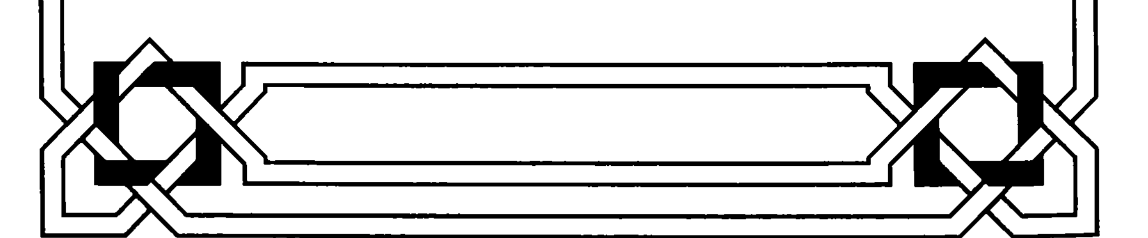


الباب الرابع

المساقاة والمزارعة

المساقاة تشبه الإجارة من عدة نواح: في العمل، واللزوم، والتوقيت، ولذلك ذكرناها بعدها، ويلحق بالمساقاة المزارعة تبعاً، والمخابرة، ونبدأ ببيان المساقاة، ثم المزارعة والمخابرة في فصلين.

* * *





الفصل الأول

المساقاة

تعريفها:

المساقاة **لغة**: مأخوذة من السقي المحتاج إليه فيها غالباً، لأن العامل يسقي الشجر من الآبار ونحوها، ولأن السقي أنفع الأعمال للشجر، وأكثرها مؤنة.

والمساقاة **شرعاً**: هي أن يعامل الإنسان إنساناً على شجرة، ليتعهَّدها بالسقي والتربية، على أن ما رزقه الله تعالى من الثمرة يكون بينهما[(١)].

مشروعيتها:

ثبتت مشروعية المساقاة في السنة، والإجماع، والحاجة التي تبين حكمة مشروعيتها.

١ ـ السنة:

وردت في السنة عدة أحاديث تبين مشروعية المساقاة بين مالك الشجر والعامل على أن تكون الثمرة بينهما، وثبتت أكثر الأحاديث عملياً بمساقاة رسول الله ﷺ لأهل خيبر، وأنه بعث عبد الله بن رواحة رضي الله عنه لخرص الثمر عليهم.

فمن ذلك: ما روى ابن عمر رضي الله عنهما: أن رسول الله ﷺ «عاملَ أهلَ خيبرَ على شَطْرِ ما يخرجُ منها من ثمرٍ وزَرْعٍ»[(٢)].

---

(١) الروضة: ٥/ ١٥٠؛ وانظر: مغني المحتاج: ٢/ ٣٢٢؛ المهذب: ٣/ ٤٩٧؛ المجموع: ١٥/ ٢٢١؛ المحلي وقليوبي: ٣/ ٦٠؛ الأنوار: ١/ ٥٨٠.
وعرفها الماوردي بقوله: «هي المعاملة على النخل والشجر ببعض ثمره»، الحاوي: ٩/ ١٦٠.

(٢) هذا الحديث رواه البخاري عن ابن عمر بروايات كثيرة: ٢/ ٧٩٨ رقم (٢١٦٥)، ٢/ ٨٢٠، ٨٢١ رقم (٢٢٠٤، ٢٢٠٦)؛ ومسلم: ١٠/ ٢٠٨ رقم (١٥٥١)؛ والبيهقي: ٦/ ١١٣ وما بعدها، وأصحاب السنن (التلخيص الحبير: ٣/ ٥٩).

وروى ابن عمر رضي الله عنهما: أن النبي ﷺ لما ظهر على خيبر سألته اليهود أن يقرهم بها على أن يكفوه عملها، ولهم نصف الثمرة، فقال لهم: «نقرُّكم بها على ذلك ما شئنا»[1].

وروى أبو هريرة رضي الله عنه قال: قالت الأنصار للنبي ﷺ: «اقسم بيننا وبين إخواننا النخل، قال: لا، فقالوا: تكفونا العمل، ونشرككم في الثمرة، فقالوا: سمعنا وأطعنا»[2].

٢ ـ الإجماع:

أجمع الصحابة على مشروعية المساقاة، ومارسوها عملياً من غير نكير أو مخالفة، لما روى طاوس رحمه الله تعالى: «أن معاذ بن جبل أكرى الأرض على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر وعمر وعثمان على الثلث والربع؛ فهو يعمل بها إلى يومك هذا»[3]، وقال قيس بن مسلم، عن أبي جعفر: «ما بالمدينة أهل بيت هجرة إلا يزرعون على الثلث والربع، وزارع علي وسعد بن مالك وابن مسعود وعمر بن عبد العزيز والقاسم وعروة وآل أبي بكر، وآل عمر، وآل علي، وابن سيرين»[4].

حكمتها:

إن حاجة الناس إلى المساقاة داعية إلى مشروعيتها، لتحقيق مصالح الناس، فكثيراً ما يوجد أشخاص يملكون الأشجار ولا يحسنون تعهُّدَها، أو لا يتفرغون لذلك، أو تزيد عن أعمالهم، وبالمقابل يوجد أشخاص يحسنون تعهُّد الأشجار، ويتفرغون له، ولا يملكون الأشجار، فيحتاج أولئك إلى الاستعمال، وهؤلاء إلى العمل، وإذا أراد المالك أن يؤجر الأرض لمن يعمل بسقاية الشجر

(١) هذا الحديث رواه البخاري: ٢/ ٧٩٨ رقم (٢١٦٥)، ٣/ ١١٤٩ رقم (٢٩٨٣) باللفظ السابق؛ ومسلم واللفظ له: ١٠/ ٢١١ رقم (١٥٥١)؛ ومالك في الموطأ، ص٤٩٤ رقم (١٣٨٧)، ط. دار النفائس.

(٢) هذا الحديث رواه البخاري: ٢/ ٨١٩ رقم (٢٢٠٠).

(٣) هذا الحديث رواه ابن ماجه: ٢/ ٨٢٣ رقم (٢٤٦٣).

(٤) هذا الحديث رواه البخاري معلقاً: ٢/ ٨٢٠ رقم (٢٢٠٣).

فإن الأجرة تلزمه في الحال، لأنها إجارة ذمة كما سبق، وقد لا يحصل له شيء من الثمار، وقد يتهاون العامل، فدعت الحاجة إلى تجويزها، فينشط العامل، ويتقاسم الثمرة مع المالك، وتتحقق المصلحة للطرفين[1].

أركان المساقاة:

المساقاة لها خمسة أركان اختصاراً، وسبعة أركان تفصيلاً؛ وهي: المالك، والعامل (العاقدان)، والإيجاب، والقبول (الصيغة)، والمورد، والعمل، والثمرة، ولكل ركن شروطه، وهي:

الركن الأول ـ المالك:

وهو أحد العاقدين، وهو مالك الشجر أو من له ولاية على الشجر، ويشترط فيه أن يكون جائز التصرف، أي: كامل الأهلية، لأن المساقاة معاملة على المال فتحتاج إلى كمال الأهلية، وإما أن يقوم المالك بنفسه بالعقد إن كان كامل الأهلية، وإما أن يقوم بالولاية عن غيره وهو المحجور عليه لصغر أو جنون أو سفه، كما يقوم ناظر الوقف بعقد المساقاة على الأرض الموقوفة، ويقوم الإمام أو نائبه بذلك في بساتين بيت المال، ويجوز للمالك أن يعقد مساقاة مع شريكه في الشجر، بأن تكون حديقة بين اثنين مناصفة، فساقى أحدهما صاحبه، وشرط له ثلثي الثمار، فيصح العقد.

الركن الثاني ـ العامل:

وهو العاقد الثاني الذي يلتزم بالعمل، ويشترط فيه كمال الأهلية من: البلوغ والعقل والرشد، فلا تصح المساقاة مع صبي أو مجنون أو محجور عليه.

ويجوز أن يكون المالك واحداً، والعامل متعدداً، وبالعكس[2].

---

(١) مغني المحتاج: ٢/ ٣٢٢؛ المهذب: ٣/ ٤٩٧؛ المجموع: ١٥/ ٢٢٠، ٢٢٥؛ المحلي وقليوبي: ٣/ ٦٠؛ الحاوي: ٩/ ١٦١، ١٦٣.

(٢) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ٣٢٣، ٣٢٧؛ المحلي وقليوبي: ٣/ ٦٠، ٦٣؛ الروضة: ٥/ ١٥٣؛ الأنوار: ١/ ٥٨١.

الركن الثالث ـ الإيجاب:

ويجوز أن يكون صريحاً بلفظ المساقاة، لأنه موضوع لها، كقوله: ساقيتك على هذا النخل بكذا من ثمره، ويجوز أن يكون الإيجاب كناية، كقوله: سلمت إليك النخل لتتعهَّده بكذا، أو اعمل في نخلي بكذا، أو تعهَّد نخلي بكذا من ثمره، ولابدَّ من ذكر العوض، فلو سكت عنه لم يصح، وتنعقد المساقاة بكل لفظ يؤدي معناها.

ولا تنعقد المساقاة بلفظ الإجارة على الأصح، لأن لفظ الإجارة صريح في عقد آخر، ولا تنعقد الإجارة هنا لجهالة الأجرة في هذه الحالة، فإن توفرت شروط الإجارة انعقدت إجارة لا مساقاة.

الركن الرابع ـ القبول:

وهو ما يصدر من العامل لفظاً، وتقوم الإشارة والكتابة من الأخرس مقامه، ويكون بلفظ: رضيت، أو قبلت، ونحوه.

ويشترط أن يكون القبول متصلاً بالإيجاب، ولا يشترط فيه تفصيل الأعمال، ويحمل اللفظ المطلق في كل ناحية على العرف الغالب فيها في العمل، فإن لم يكن عرف وجب التفصيل[1].

الركن الخامس ـ مورد المساقاة:

وهو ما ترد صيغة المساقاة عليه، وهو المحل، ويتعلق به العمل، ومورد المساقاة هو الشجر، وهو أصالة في النخل والعنب[2]، لأن نص الحديث في

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ٣٢٨؛ المهذب: ٣/ ٥٠٢؛ المجموع: ١٥/ ٢٣٠؛ المحلي وقليوبي: ٣/ ٦٤؛ الروضة: ٥/ ١٥٧؛ الحاوي: ٩/ ١٦٨؛ الأنوار: ١/ ٥٨٢.

(٢) إذا دفع إليه بهيمة ليعمل عليها، وما رزق الله تعالى فهو بينهما؛ فالعقد فاسد، ولو قال: تعهَّد هذه الغنم بشرط أن درَّها ونسلها بيننا؛ فالعقد باطل أيضاً، لأن النماء لا يحصل بعمله، ولو قال: اعلف هذه من عندك ولك نصف درّها، ففعل، فالعقد فاسد، ويجب بدل النصف على صاحب الشاة، الروضة: ٥/ ١٦٦؛ الأنوار: ١/ ٥٨٧.

إحدى رواياته عن ابن عمر رضي الله عنهما ورد على النخيل : «دفَع إلى أهلِ خيبرَ نَخْلَها وأرْضَها»[١]، ويقاس العنب عليه لما بينهما من تشابه في وجوب الزكاة، وبروز ثمرتهما، وخرص الثمار بتقدير ما يكون في رطبه من يابس، وأن كلاًّ منهما يقتات رَطْباً، ويدخر يابساً.

أما النبات الذي لا ساق له كالبطيخ، والقثاء، والباذنجان، والبقول التي لا تثبت في الأرض، ولا تجزُّ إلا مرة واحدة؛ فلا تجوز المساقاة عليها، وإن كانت تثبت في الأرض وتجز مرة بعد مرة، فلا مساقاة فيها أيضاً، وكذلك الزروع لا مساقاة فيها، لأنها كالمخابرة على الزروع، وقد نهى عن ذلك النبي ﷺ كما سيأتي في الفصل التالي.

أما الشجر الذي له ثمر كالتفاح والتين والمشمش ونحوها ففيها قولان: ففي القول الجديد وهو الأصح والمعتمد منع المساقاة فيها، لأن المساقاة رخصة فتختص بموردها بالنخل والعنب، ولأنه لا زكاة في ثمار بقية الأشجار فلم تجز المساقاة عليها.

وقال الشافعي رحمه الله تعالى في القول القديم: تجوز المساقاة عليها، لأنها شجر مثمر فأشبه النخل والعنب، ولحاجة الناس إلى المساقاة فيها، ولعموم الحديث الصحيح: «من ثمر»[٢]. واختار هذا الرأي بعض أئمة المذهب كالنووي في (تصحيح التنبيه)، ولأنه يجتمع في هذه الأشجار معنى النخل مع بقاء أصلها، ومنع إجارتها، فكانت كالنخل في جواز المساقاة عليها، ولأنه كان في أرض خيبر شجر لم يرد عن النبي ﷺ إفرادها عن حكم النخل، ولأن المساقاة مشتقة في قول مما يشرب بساق، فتصح المساقاة في كل شجر مثمر له ساق، وهذا الرأي يحتاجه المسلمون اليوم لكثرة الأشجار وتنوعها، وأصبحت المساقاة فيها حاجة ملحَّة كالنخيل الذي كان سائداً أكثر من غيره في الحجاز.

ويشترط في الشجر الذي ترد عليه المساقاة ما يلي:

---

(١) هذه رواية للحديث الصحيح الذي رواه البخاري ومسلم، وسبق بيانه ص٢٤٥، هـ٢.
(٢) هذا الحديث رواه البخاري ومسلم وغيرهما، وسبق بيانه ص٢٤٥، هـ٢.

١ ـ أن يكون **للشجر ساق**، وأن يكون **مثمراً**، فلا مساقاة فيما لا ساق له، ولا في الشجر الذي لا يثمر.

٢ ـ أن يكون **الشجر مغروساً**، فلا تصح المساقاة فيما لم يغرس، (وتسمى المشاطرة أحياناً، وتسمى في بلاد الشام المناصبة من نصب الغرس) وهي أن يسلم إليه أرضاً ليغرسها من عنده، والشجر بينهما، ويكون الشجر في هذه الحالة للعامل، ولمالك الأرض أجرة مثلها عليه، حتى لو سلم المالك الودي ـ وهو صغار الفسيل ـ ليغرسه العامل ويكون الشجر بينهما، أو ليغرسه ويتعهده حتى يثمر ويكون الثمر بينهما، فسدت المساقاة.

ولو كان الشجر صغيراً وساقاه عليه وشرط له جزءاً من الثمر، وقدرت المدة بما يثمر فيها غالباً كخمس سنين؛ صح العقد، ولا يضر أن تكون أكثر المدة لا ثمر فيها.

٣ ـ أن يكون الشجر **معيناً معلوماً**، فلا تنعقد المساقاة على أحد البساتين، أو أحد الحائطين.

٤ ـ أن يكون الشجر **مرئياً**، ليطلع عليه العامل، ويعرف أحواله[١].

الركن السادس ـ الثمرة:

وهي ثمرة الأشجار التي تمَّ عقد المساقاة على تعهدها ورعايتها؛ وهي العوض للعامل عن عمله في المساقاة، وتكون للعاقدين حسب الاتفاق، ويشترط فيها الشروط التالية:

١ ـ أن تكون الثمرة **مختصة** بالمالك والعامل حصراً، فلا يجوز أن يُشترط قسمٌ منها لغيرهما، فلو شرط بعضها لغيرهما فسد عقد المساقاة.

٢ ـ أن تكون الثمرة **مشتركة** بين المالك والعامل، فلا يجوز شرط كل الثمرة

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ٣٢٣ وما بعدها، ٣٢٦؛ المهذب: ٣/ ٤٩٧ وما بعدها؛ المجموع: ١٥/ ٢٢٠ وما بعدها؛ المحلي وقليوبي: ٣/ ٦١، ٦٣؛ الروضة: ٥/ ١٥٠ وما بعدها؛ الحاوي: ٩/ ١٦٥، ١٦٩؛ الأنوار: ١/ ٥٨٠.

لأحدهما ، وإلا فسدت المساقاة ، لأن هذا الشرط ينافي مقتضى العقد .

٣ ـ أن يكون نصيب كل منهما **معلوماً** كالنصف والثلث والربع ، مهما قلَّ لأحدهما ، والباقي للثاني ، لحديث ابن عمر رضي الله عنهما[١] . ولو قال : «والثمر بيننا» صحَّ ويكون الثمر مناصفة ، ولو قال المالك : على أن لك النصف ، صحَّ ، أي : والباقي للمالك .

ويجوز أن يختلف الجزء من شجر إلى غيره ، كأن يساقيه على نوع بالنصف ، وآخر بالثلث ، صح العقد إن عرفا قدر كل من النوعين .

ولا يصح كون العوض للعامل غير الثمر ، فلو ساقاه بدراهم أو غيرها لم تنعقد مساقاة ، ولا إجارة ، إلا إذا فصل الأعمال وكانت معلومة .

ولا يصح أن يُشترط لأحدهما مقدارٌ محددٌ من الثمرة كألف كيلو ، لأنه ربما لم تثمر ذلك ، أو لم تثمر غيره ، فيكون العقد بلا عوض ، ولا تصح أيضاً إن ساقاه على أن له ثمر نخلات بعينها ، لأنه قد لا تحمل ، أو لا يحمل غيرها فيقع الضرر .

ويصح عقد المساقاة قبل وجود الثمر بالكلية ، كما يصح بعد وجوده في الأظهر بشرط قبل بدو الصلاح ، ليقوم العامل بالعمل مقابل الثمر الذي سيأخذه ، وسبق أنه تصح المساقاة على غرس صغير إذا كانت لمدة يثمر فيها غالباً ، وإلا فلا .

ويستحق العامل حصته من الثمرة بمجرد ظهور الطلع ، فإذا انتهت مدة المساقاة بعد ظهور الطلع تعلَّق حق العامل بالثمرة ، لأنها حدثت قبل انقضاء المدة ، ولو انقضت المدة ، ثم ظهر الطلع لم يكن للعامل فيها حق ، لأنها ثمرة حدثت بعد انقضاء العقد ، ويملك العامل حصته من الثمرة بالظهور ، حتى يجب عليه زكاة حصته إن بلغ المجموع نصاباً ، وتقسم الثمرة بعد أداء الزكاة وإخراج العشر[٢] .

---

(١) هذا الحديث رواه الجماعة ، وسبق بيانه ص٢٤٥ ، هـ٢ .

(٢) المنهاج : ٢/ ٣٢٦ ؛ المهذب : ٣/ ٥٠١ ، ٥٠٥ ؛ المجموع : ١٥/ ٢٣٠ ؛ المحلي وقليوبي : ٣/ ٦٢ وما بعدها ؛ الروضة : ٥/ ١٥١ ؛ الحاوي : ٩/ ١٦٦ ، ١٧٧ ؛ الأنوار : ١/ ٥٨٠ .

الركن السابع ـ العمل:

وهو ما يبذله العامل من جهد لرعاية الشجر وإصلاحه ليستحق في مقابله حصته من الثمرة، ويكلف العامل وحده بالعمل، والضابط في ذلك أنه يجب على العامل كل عمل يُحتاج إليه لصلاح الثمر واستزادته مما يتكرر كل سنة، كالسقي وتوابعه؛ من إصلاح طرق الماء، وتنقية النهر، وإصلاح الحفر حول الشجر ليجتمع فيها الماء ليشربه، وتلقيح النخل، وإزالة الحشائش والكلأ المضر، وإصلاح العريش للعنب حسب العادة، وحفظ الثمر على الشجر من السُّرَّاق والحيوانات والحشرات، وقطع الثمر، وتجفيفه في الأصح[1].

ولا يكلف العامل بأي عمل يقصد منه حفظ الشجر، ولا يتكرر كل سنة كبناء الحيطان، وحفر نهر جديد، ونصب الدولاب والأبواب، لأنها تقع على المالك عرفاً، ولا يجوز أن يشترط عليه عملاً لا يعود نفعه على الشجر، كبناء قصر، أو سقي زرع، أو خدمة شهر، وما وجب على العامل إن شرط على المالك أو بالعكس بطلت المساقاة.

ويشترط في العمل لصحة المساقاة ما يلي:

١ ـ **أن لا يُشترط على العامل عمل** ليس من أعمال المساقاة.

٢ ـ **أن ينفرد العامل بالعمل**، ولا يشاركه المالك فيه، فلو شرطا مشاركة المالك في العمل؛ فسد العقد، لكن إن شرطا معاونة أجير المالك للعامل فيجوز على المذهب والمنصوص.

٣ ـ **أن يستبد العامل باليد** في الحديقة، ليتمكن من العمل متى شاء، وتكون الحديقة تحت إدارته حصراً، فلو شرطا بقاء الحديقة في يد المالك، أو مشاركته باليد لم يصح العقد، لكن لو سلم المالك المفتاح، وشرط الدخول عليه، جاز على الصحيح.

---

(١) يجوز للعامل أن يساقي غيره على الأشجار مدة مساقاته، وبمثل نصيبه فما دون، كالإجارة، ولا يجوز بأكثر من نصيبه لأنه لا يملك الزيادة (الحاوي: ٩/ ١٦٨)، بشرط أن تكون المساقاة في الذمة، فلو كانت على العين فلا (الأنوار: ١/ ٥٨٢).

٤ ـ **التوقيت**: بأن يتم تقدير العمل إجمالاً بتقدير مدة معلومة يثمر فيها الشجر غالباً، ويشترط فيها أن تكون كافية لنضج الثمر غالباً، وأن يبقى الشجر صالحاً للاستغلال عادة، فلا تصح المساقاة بدون تقدير مدة، لأن المساقاة عقد لازم كما سيأتي، فلو جازت مطلقاً انفرد العامل بالأصل فصار كالمالك، ولا تجوز المساقاة لمدة لا تثمر فيها الأشجار، كما لو ساقاه على الوديّ إلى مدة لا تحمل، فلا يصح العقد؛ لأن المقصود أن يشتركا في الثمرة، وعند عدمها خلا العقد عن العوض للعامل، فلو عمل العامل في هذه الحالة استحقَّ أجرة المثل مع فساد المساقاة.

وتجوز المساقاة لمدة أقل من سنة، وذلك لمدة يطلع فيها الثمر ويستغني عن العمل، وتجوز لمدة أطول كعشر سنوات؛ بشرط أن تبقى الأشجار صالحة للاستغلال.

وإذا ساقاه لعدة سنوات صحَّ وإن لم يبين حصة كل سنة، وإن فاوت بين السنين لم يضر ذلك، كالنصف في السنة الأولى، والثلث في السنة الثانية وما بعدها.

ويجب أن يكون التوقيت واضحاً ومحدداً، ولا يصح التوقيت بإدراك الثمرة في الأصح لجهالته بالتقدم تارة، والتأخر أخرى[1].

لزوم المساقاة:

إذا تم عقد المساقاة أصبح لازماً لكل من العاقدين، ولا يجوز لواحد منهما فسخه بإرادته المنفردة، إلا إذا رضي العاقد الثاني فيفسخ باتفاقهما ويكون إقالة، وإلا فلا فسخ، لأن الفسخ الانفرادي يلحق الضرر بالطرف الآخر، ولأن النماء والعوض متأخر عن العمل، فلو جاز للمالك الفسخ لم يأمن أن يفسخ بعد العمل، ولا تحصل الثمرة للعامل، وإن فسخ العامل وقع المالك في الضرر والحرج في

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ٣٢٧ وما بعدها؛ المهذب: ٣/ ٤٩٩ وما بعدها، ٥٠٣؛ المجموع: ١٥/ ٢٢٦ وما بعدها، ٢٣٤؛ المحلي وقليوبي: ٣/ ٦٤؛ الروضة: ٥/ ١٥٥ وما بعدها، ١٥٨؛ الحاوي: ٩/ ١٦٧، ١٧٠، ١٧٩؛ الأنوار: ١/ ٥٨٢، ٥٨٣.

تأمين من يقوم على إصلاح شجره وتعهده.

ولا يثبت خيار الشرط في المساقاة، لأنه إذا فسخ صاحب الشرط، لم يمكن رد المعقود عليه.

كما لا يثبت خيار المجلس في المساقاة في الأصح، لأنه عقد لا يعتبر فيه قبض العوض في المجلس، ولأنه لو ثبت خيار المجلس لثبت فيه خيار الشرط.

وإذا هرب العامل أو مرض فتبرَّع المالك بإتمامه بنفسه، أو بماله، بقي استحقاق العامل في حصته من الثمرة، فإن لم يتبرع استأذن من الحاكم ليستأجر على العامل ما يصلح الشجر ويتم العمل حتى جني الثمار، فإن لم يقدر على مراجعة الحاكم فيشهد على العمل بنفسه أو الاستئجار على العامل ليرجع عليه بالنفقات، فإن لم يشهد سقط حقه بالرجوع على العامل[١].

ولا يصح بيع المالك شجر المساقاة قبل خروج الثمر، لأن للعامل حقاً فيها، أما بعد خروج الثمر فيصح بيع المالك للشجر، ويكون العامل مع المشتري كما كان مع البائع حتى تنتهي مدة المساقاة، ولا يحق للمالك بيع نصيبه من الثمرة وحدها بشرط القطع، لتعذر قطعه، لأن الثمر شائع للمالك وللعامل، فيتعذر على المشتري قطعه[٢].

العامل أمين:

يعتبر العامل أميناً على ما في يده من شجر أو ثمر أو غيره، لأن المالك ائتمنه على ذلك، وسلَّمه إليه، ويد العامل يد أمانة عليه، فلا يضمن شيئاً منها إلا بالتعدي أو التقصير، فإن ادَّعى هلاك شيء مما تحت يده، بدون تعدٍّ ولا تقصير، فيقبل قوله، ويصدق مع يمينه، وكذلك إذا ادعى المالك خيانة وليس له بينة، وأنكر العامل، فيصدق بيمينه، لأنه مؤتمن أصلاً من المالك، فكان القول قوله.

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ٣٢٩؛ المهذب: ٣/ ٥٠٢؛ المجموع: ١٥/ ٢٣٣؛ المحلي وقليوبي: ٣/ ٦٥؛ الروضة: ٥/ ١٦٠؛ الحاوي: ٩/ ١٦٥، ١٦٨؛ الأنوار: ١/ ٥٨٣.

(٢) مغني المحتاج: ٢/ ٣٣١؛ الروضة: ٥/ ١٦٧؛ الأنوار: ١/ ٥٨٤.

أما إذا ثبتت خيانة العامل بإقرار أو ببينة أو يمين مردودة، فيضم المالك إلى العامل من يشرف عليه إلى أن يتم العمل، ولا تزال يده، لأن العمل حق عليه، ويمكن استيفاؤه منه بضم المشرف، فيتعين سلوك ذلك جمعاً بين الحقين، وتكون أجرة المشرف على العامل، أما إذا لم تثبت الخيانة، ولكن ارتاب المالك فيه، فإنه يضم إليه مشرفاً، وأجرته في هذه الحالة على المالك.

وإذا عجز المشرف على الحفظ في حالة ثبوت خيانة العامل فتزال يد العامل بالكلية، ويستأجر المالك من مال العامل من يتم العمل، لأنه تعذر استيفاء العمل الواجب عليه منه، فيستوفى بغيره[(١)].

أجرة المثل للعامل:

إذا فسدت المساقاة باختلال ركن من أركانها، أو فقد شرط من شروطها السابقة، فلا يترتب عليها أحكام المساقاة، فإن تبين الفساد قبل العمل فتنتهي المساقاة ولا شيء للعامل، أما إن قام العامل بعمل ما فإنه يستحق أجرة المثل لعمله.

وكذلك إذا ظهر الثمر مستحقاً لغير المساقي؛ كأن أوصى بثمن الشجر المساقى عليه، أو خرج الشجر كله مستحقاً لآخر؛ فإن العامل يستحق على المساقي أجرة المثل لعمله، لأنه فوت منافعه بعوض فاسد، فيرجع العامل ببدلها، بشرط أن يكون العامل جاهلاً بالحال، فإن علم بالحال ثم عمل فلا شيء له، ويكون متبرعاً، وكذلك إذا ظهر الاستحقاق قبل بدء العمل.

ولو اختلف العاقدان في قدر المشروط للعامل، ولا بينة لأحدهما، أو لهما بينتان، وسقطتا للتعارض، تحالفا وفسخ العقد، ويثبت للعامل على المالك أجرة عمله إن فسخ بعد العمل وإن لم يثمر الشجر، وإن فسخ قبل العمل فلا أجرة له[(٢)].

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ٣٣١؛ المهذب: ٣/ ٥٠٥؛ المجموع: ١٥/ ٣٣٥ وما بعدها؛ المحلي وقليوبي: ٣/ ٦٦؛ الروضة: ٥/ ١٦٣؛ الأنوار: ١/ ٥٨٥.

(٢) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ٣٣١؛ المحلي وقليوبي: ٣/ ٦٦؛ المهذب: ٣/ ٥٠٦؛ المجموع: ١٥/ ٢٣٦ وما بعدها؛ الروضة: ٥/ ١٦٥؛ الحاوي: ٩/ ١٧٧؛ الأنوار: ١/ ٥٨٢، ٥٨٥.

انتهاء المساقاة:

تنتهي المساقاة بانتهاء المدة مع نضوج الثمر وقطفه، فإن انتهت المدة، وكان الثمر قد بدأ وجوده فقد تعلق به حق العامل، كما سبق، وتستمر المساقاة حتى ينضج الثمر ويقطف، ويجب على العامل أن يستمر بالعمل حتى آخره، وليس للمالك أجرة المثل للشجر أو الأرض عن المدة الزائدة عن الوقت المحدد والمتفق عليه.

ولا تنتهي المساقاة بموت أحد العاقدين أو كلاهما، ويقوم ورثة الميت مقامه في إتمام المساقاة، فإن مات المالك أثناء المدة أتم العامل عمله، وأخذ نصيبه، وأعطى للورثة حصتهم، وإذا مات العامل قام الوارث بإتمام العمل بنفسه أو بماله إن اختار ذلك، ويستحق المشروط، وإن خلف العامل تركة؛ أتم الوارث العمل من التركة بأن يستأجر عليه، لأن هذا العمل حق وجب على مورثه، فيؤديه عنه من تركته، أو يتمه بنفسه أو من ماله، ولا يجبر على الوفاء من عين التركة كسائر الديون[1]، ولا يجبر الوارث على إتمام العمل من ماله إن لم يترك العامل تركة.

وإذا هرب العامل أو مرض أو حبس أو عجز عن العمل قبل الفراغ من عمل المساقاة؛ فلا تنتهي المساقاة، والمالك يتم ذلك إما بنفسه أو ماله متبرعاً، ويبقى استحقاق العامل، وإما أن يطلب الإذن من الحاكم ليستأجر شخصاً يتم العمل، وتكون الأجرة على العامل، فإن تعذَّر استئذان الحاكم أشهد المالك على الإنفاق لإتمام العمل، ويرجع على العامل بما دفعه، فإن تعذر كل ذلك ثبت للمالك حق الفسخ على الصحيح للتعذر والضرورة، فإن تم الفسخ قبل ظهور الثمرة، فهي للمالك، لأن العقد زال قبل ظهورها، وللعامل أجرة مثل ما عمل، وإن كان الفسخ بعد ظهور الثمرة فهي بينهما، وإما أن يتبرع المالك بالعمل أو أجرة من

---

(١) إذا كانت المساقاة على عين العامل انفسخت المساقاة بموته، كالأجير المعيَّن، فلا يقوم غيره مقامه، وكذلك إذا ساقى شخص من يرثه، ثم مات المورث، فتنفسخ المساقاة، حتى لا يكون الوارث العامل عاملاً لنفسه (الروضة: ٥/ ١٦٢؛ مغني المحتاج: ٢/ ٢٣١؛ الأنوار: ١/ ٥٨٤).

استأجره، وإلا استأذن الحاكم، أو أشهد على الإنفاق، فيرجع على العامل بما دفعه.

ويرجع المالك على مال العامل إن كان له مال، فإن لم يكن له مال، فإن كان بعد بدوّ الصلاح باع نصيب العامل كله أو بعضه بحسب الحاجة واستأجر بثمنه، وإن كان قبل بدوِّ الصلاح، وقبل خروج الثمرة أو بعده، فيستقرض عليه من المالك أو من غيره، ويستأجر به، ثم يقضيه العامل إذا رجع، أو يقضى من نصيبه من الثمرة بعد بدوّ الصلاح أو بعد الإدراك.

ولا تفسخ المساقاة إذا أصابت الجائحة الثمار، وكذا إذا لم تثمر الأشجار أصلاً، أو إذا غصب الثمر، ويجب على العامل إتمام العمل إلى آخر المدة وإن تضرر به.

وإن هلك بعض الشجر فالعامل بالخيار بين أن يفسخ العقد ولا شيء له، وبين أن يجيز ويتم العمل ويأخذ نصيبه، ولو انقطع ماء البستان، وأمكن رده، فلا يكلف المالك في السعي في رده، وخُيِّر العامل في الفسخ، وله أجرة عمله[1].

* * *

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ٣٣٠؛ المهذب: ٣/ ٥٠٥؛ المجموع: ١٥/ ٣٣٥؛ المحلي وقليوبي: ٣/ ٦٥؛ الروضة: ٥/ ١٦٠ وما بعدها؛ الأنوار: ١/ ٥٨٣ وما بعدها، ص٥٨٥.

الفصل الثاني

المزارعة والمخابرة

تعريفهما:

يرى بعض العلماء أن المزارعة والمخابرة بمعنى واحد، ولذلك عرف الماوردي المخابرة بما ينطبق على المزارعة، فقال: «والمخابرة: هي دفع الأرض إلى من يزرعها على الشطر من زرعها»[(١)].

ويفرق أكثر العلماء بين المزارعة والمخابرة، وأنهما عقدان مختلفان، ويعتمد التفريق بينهما على مالك البذر، فإن كان البذر من المالك فهي مزارعة، وإن كان البذر من العامل فهي مخابرة، ووضعوا لكل منهما تعريفاً.

المزارعة **لغة**: من الزرع، على وزن مفاعلة. وهي في **الاصطلاح**: المعاملة على الأرض بزراعتها، ببعض ما يخرج منها، والبذر من المالك.

والمخابرة **لغة**: من الخَبار، وهي الأرض اللينة، مأخوذة من قولهم: خَبَرت الأرض: إذا شققتها للزراعة، والمخابرة في **الاصطلاح**: هي المعاملة على الأرض بزراعتها ببعض ما يخرج منها، والبذر من العامل[(٢)].

مشروعيتهما:

المزارعة والمخابرة باطلتان على المعتمد عند الشافعية، فلا تجوز المزارعة على الأرض التي لا شجر فيها، أو إذا كان في الأرض شجر، وتم التعاقد على زراعة الأرض دون المساقاة على الشجر.

---

(١) الحاوي: ٩/ ١٧٢.

(٢) الروضة: ٥/ ١٦٨؛ وانظر: المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ٣٢٥؛ المهذب: ٣/ ٥٠٧؛ المجموع: ١٥/ ٢٣٩؛ المحلي وقليوبي: ٣/ ٦١؛ الأنوار: ١/ ٥٨٦.

والدليل على بطلان المزارعة وتحريمها ما روى رافع بن خَديج رضي الله عنه قال: «كُنَّا نُحاقِلُ (نتعامل في الحقول) الأرض على عهد رسول الله ﷺ، فنكريها بالثلث والربع والطعام (القمح ونحوه) المسمى (المحدد والمعيَّن)، فجاءنا ذاتَ يَوْمٍ رجلٌ من عمومتي، فقال: نهانا رسولُ الله ﷺ عن أمرٍ كان لنا نافعاً، وطواعيةُ الله ورسوله أنفع لنا، نهانا أن نُحاقِلَ بالأرض فنكريَها على الثلث والربع والطعامِ المسمى، وأمرَ ربَّ الأرض أن يزرعها، وكرِهَ كراءَها وما سوى ذلك»[1].

وسبق في الإجارة حديث رافع بن خديج رضي الله عنه قال: كنا أكثر الأنصار حَقْلاً، قال: «كنا نُكْرِي الأرْضَ على أنَّ لنا هذه، ولهم هذه، فربما أخرجت هذه، ولم تخرج هذه، فنهانا عن ذلك، وأما الوَرِق فلم ينهنا»[2]، وروى رافع بن خديج رضي الله عنه: أن رسول الله ﷺ «نهى عن المزَارَعة، وأمرنا بالمؤاجرة»[3]، وروى سعد رضي الله عنه قال: «كُنَّا نُكْرِي الأرضَ بما على السَّواقي من الزرْع، فنهى رسول الله ﷺ عن ذلك، وأمرنا أن نُكريَها بذهب أو وَرِق»[4].

والدليل على تحريم المخابرة ما روى جابر رضي الله عنه: أن رسول الله ﷺ «نهى عن المخابرة»[5].

جواز المزارعة تبعاً:

إذا كانت الأرض بين النخل والعنب، ولا يمكن سقي الأرض إلا بسقي

---

(١) هذا الحديث رواه البخاري بألفاظ مختلفة وروايات عدة: ٢/ ٨١٩، ٢/ ٨٢٤؛ ومسلم: ١٠/ ٢٠٤ رقم (١٥٤٨)؛ وانظر: سنن النسائي: ٧/ ٣٠ باب المزارعة، باب الأحاديث المختلفة في النهي عن كراء الأرض.

(٢) هذا الحديث رواه البخاري ومسلم، وسبق بيانه ص٢١٣، هـ١.

(٣) هذا الحديث رواه البخاري ومسلم، وسبق بيانه ص٢١٣، هـ١.

(٤) هذا الحديث رواه أبو داود وسكت عنه؛ والنسائي وأحمد والدارمي، وسبق بيانه ص٢١٣، هـ١.

(٥) هذا الحديث رواه البخاري: ٢/ ٨٣٩ رقم (٢٢٥٢)؛ ومسلم: ١٠/ ١٩٣ رقم (١٥٣٦).

الشجر، فتجوز المساقاة على الشجر أصلاً، ثم التعاقد على مزارعة الأرض تبعاً للعقد الأول، لما روى ابن عمر رضي الله عنهما: أن النبي ﷺ «عامَلَ أهلَ خيبرَ على شَطْر ما يخرج منها من ثَمَرٍ وزَرْع»[1].

ولذلك يشترط في المزارعة في هذه الحالة شروط:

١ ـ اتحاد العامل:

وهو أن يكون المتعاقد معه في المساقاة على الشجر هو نفسه العامل الذي يتم التعاقد معه على مزارعة الأرض، فلا يصح أن يساقي واحداً، ويزارع آخر، لأن الاختلاف يزيل التبعية.

٢ ـ تعذر سقي الشجر دون الأرض:

يشترط لجواز المزارعة تبعاً أن يتعذر إفراد الشجر بالسقي والتعهد بدون الأرض الممتدة بين الشجر، فإذا أمكن ذلك لم تصح المزارعة.

٣ ـ المزارعة تبعاً:

يشترط لجواز المزارعة أن تكون تبعاً، وذلك بأن يتم العقد على المساقاة والمزارعة معاً، ولا يفصل بين العقدين، فلو ساقاه على الشجر مثلاً فقبل، ثم زارعه على البياض لم تصح المزارعة، لأن تعدد العقد يزيل التبعية في الأصح.

ويتفرع على هذا الشرط: أنه يشترط أن لا تقدم المزارعة على المساقاة في الأصح؛ لأن المزارعة تابعة، والتابع لا يقدم على متبوعه.

وتصح المزارعة تبعاً للمساقاة سواء كان بياض الأرض كثيراً أو قليلاً في الأصح، لأن الشرط تعذر إفراد الشجر بالسقي والتعهد، والحاجة إلى جواز المزارعة لا تختلف بين القليل والكثير.

ويجوز أن يسوي بين المساقاة والمزارعة في العوض كالنصف فيهما، لأن النبي ﷺ «عاملَ أهلَ خيبرَ على شَطْر ما يخرج منها من ثمَر وزرع»[2]، ويجوز في

---

(١) هذا الحديث رواه الجماعة، وسبق بيانه ص٢٤٥، هـ٢.
(٢) هذا الحديث رواه الجماعة، وسبق بيانه ص٢٤٥، هـ٢.

الأصح أن يفاضل بينهما في العوض، فيكون في المساقاة نصفاً مثلاً، وفي المزارعة ثلثاً، لأنهما عقدان، فجاز أن يفاضل بينهما في العوض[1].

بطلان المخابرة مطلقاً:

المخابرة باطلة، ولا تصح بشكل مستقل، كما سبق، ولا تصح أيضاً تبعاً للمساقاة في الأصح، لعدم ورود ذلك في الشرع، بخلاف المزارعة تبعاً للمساقاة، لأنه لا يجب على العامل إلا العمل في المساقاة والمزارعة، بينما يلتزم العامل في المخابرة بالعمل والبذر معاً[2].

حكم المزارعة والمخابرة الباطلة:

متى أفردت المزارعة أو المخابرة بطل العقد، وكذلك إذا كانت المزارعة تبعاً للمساقاة واختل شرط من شروطها، فتصبح باطلة، فإذا استلم العامل الأرض، وقام بالعمل، فيفرق بين ثلاث حالات:

١ ـ حالة المزارعة:

إذا زرع العامل الأرض، وأنتجت غلة، فالغلة كلها لمالك الأرض، لأنها نماء ملكه، وعليه أن يدفع للعامل أجرة المثل عن عمله الذي قدمه، وعمل دوابه، وعمل ما يتعلق به كآلاته وحيوانه، وتجب أجرة المثل للعامل سواء حصل من الزرع شيء أم لا، كالعامل في القراض إذا فسد، ولأن العامل لم يبذل عمله إلا بعوض، فإن فسد العوض المسمى، وانصرفت المنفعة كلها للمالك استحق العامل الأجرة.

٢ ـ حالة المخابرة:

إذا قدم العامل البذار في المخابرة، وزرع، وأنتج الزرع غلة فهي للعامل، لأن الزرع يتبع البذر، وهو لمالكه، ويجب على العامل أجرة الأرض لمالكها.

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ٣٢٣، ٣٢٤؛ المهذب: ٣/ ٥٠٧ وما بعدها؛ المجموع: ١٥/ ٢٣٩ وما بعدها؛ المحلي وقليوبي: ٣/ ٦١؛ الروضة: ٥/ ١٦٨ وما بعدها، ١٧٠؛ الحاوي: ٩/ ١٧٢؛ الأنوار: ١/ ٥٨٧.

(٢) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ٣٢٥؛ المحلي وقليوبي: ٣/ ٦٢؛ الروضة: ٥/ ١٧١.

٣ ـ حالة البذار منهما :

إذا تمت المزارعة والمخابرة، وكان البذر من المالك والعامل، وقام العامل بالزرع والعمل، وأنتجب الأرض غلة، فالغلة لهما بنسبة حصة كل منهما من البذر، ولكل منهما على الآخر أجرة ما انصرف من منافعه على حصة صاحبه، فلو كان البذر مناصفة منهما رجع صاحب الأرض على العامل بنصف أجرة مثلها، ورجع العامل بنصف أجرة مثل عمله على المالك(١) .

طريقة حل المحصول بين المالك والعامل:

إن بطلان المزارعة والمخابرة يوقع الناس في حرج غالباً لحاجة كل من المالك والعامل إلى الاستفادة من الأرض لأحدهما والعمل من الثاني، لذلك ذكر الفقهاء عدة طرق لجعل المحصول والغلة مشتركة بين المالك والعامل، ويفرق في ذلك بين المزارعة التي يقدم المالك فيها الأرض والبذار، وبين المخابرة التي يقدم العامل فيها العمل والبذار .

أ ـ حالة المزارعة : ولها طرق :

١ ـ أن يستأجر المالك العامل بنصف البذر شائعاً؛ أي: بدون تمييز للنصف، ويطلب من العامل أن يزرع له النصف الآخر من البذر في الأرض، ويقوم صاحب الأرض بإعارة نصف الأرض شائعاً، فيقوم العامل بالعمل في الأرض المشتركة عملياً، ويزرع البذر المشترك عملياً، وتكون الغلة لهما مناصفة بحسب ما يملك كل منهما من البذر، وما يحق له الانتفاع من الأرض، فأجرة العامل هنا عين، ويمكنه الرجوع بعد الزراعة وله الأجرة .

٢ ـ أن يستأجر المالك العامل بنصف البذر شائعاً ونصف منفعة الأرض كذلك، مقابل أن يقوم العامل بزرع نصف الأرض من البذر في النصف الآخر من الأرض، فيكونان شريكين في الزرع على المناصفة، وتكون الغلة لهما مناصفة، وأجرة العامل هنا عين ومنفعة، ولا يمكن للعامل الرجوع .

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ٣٢٥؛ المحلي وقليوبي: ٣/ ٦٢؛ الروضة: ٥/ ١٦٩؛ الأنوار: ١/ ٥٨٦ .

٣ ـ أن يقرض المالك العامل نصف البذار، ويؤجره نصف الأرض بنصف عمله ونصف منافع دوابه وآلاته، فيقوم العامل بالعمل، وتكون الغلة بينهما مناصفة.

٤ ـ أن يعير المالك نصف الأرض ونصف البذر، ويتطوع العامل بعمله في نصف الأرض، فتكون الغلة بينهما.

وفي جميع هذه الحالات لا أجرة للعامل على المالك مقابل عمله، ولا أجرة للمالك على العامل مقابل أرضه.

٥ ـ أن يؤجر صاحب الأرض نصفها للعامل بدينار مثلاً، ويستأجر العامل ليعمل على نصيبه بنفسه وآلاته بدينار، ويتقاصان[١].

ب ـ حالة المخابرة:

وهي حالة تقديم البذر من العامل، فالطريق لجعل الغلة للمالك والعامل، ولا أجرة لأحدهما، هو أن يستأجر العامل نصف الأرض بنصف البذر ونصف عمله ومنافع دوابه وآلاته، أو يستأجر نصف الأرض بنصف البذر ويتبرع بالعمل والمنافع، وإن شاء أقرض نصف البذار لصاحب الأرض، واكترى منه نصفها بنصف عمله وعمل آلاته.

ولا بدَّ في هذه الإجارات في المزارعة والمخابرة من رعاية رؤية الأرض والبذر، وتقدير المدة في الإجارة، وغير ذلك من شروط الإجارة التي سبقت في بابها[٢].

المختار في مشروعية المزارعة والمخابرة:

قال عدد من الصحابة بجواز المزارعة والمخابرة، منهم: علي بن أبي طالب، وعمار بن ياسر، وعبد الله بن مسعود، وسعد بن أبي وقاص، ومعاذ بن جبل رضي الله عنهم.

---

(١) المصادر السابقة نفسها.

(٢) مغني المحتاج: ٢/ ٣٢٥؛ الروضة: ٥/ ١٧٠.

وقال بمشروعيتها عدد من التابعين، منهم: سعيد بن المسيب، ومحمد بن سيرين، وعبد الرحمن بن أبي ليلى رحمهم الله تعالى.

وقال بذلك عدد من الفقهاء، منهم: سفيان الثوري، وصاحبا أبي حنيفة أبو يوسف ومحمد رحمهم الله تعالى، وأجاز المخابرة إسحاق بن راهويه، وهو مذهب الإمام أحمد بن حنبل رحمه الله تعالى.

وقال كثير من فقهاء الشافعية بجواز المزارعة والمخابرة، كابن سريج، وابن خزيمة، وابن المنذر، والخطابي، وصنف ابن خزيمة جزءاً، وبيَّن فيه علل الأحاديث الواردة بالنهي عنها، وجمع بين أحاديث الباب، ثم تابعه الخطابي، وقال: ضعَّف أحمد بن حنبل حديث النهي، وقال: هو مضطرب كثير الألوان، ثم قال الخطابي: وأبطلها مالك وأبو حنيفة والشافعي رضي الله عنهم، لأنهم لم يقفوا على علته، قال: **فالمزارعة جائزة، وهي عمل المسلمين في جميع** الأمصار، لا يبطل العمل بها أحد.

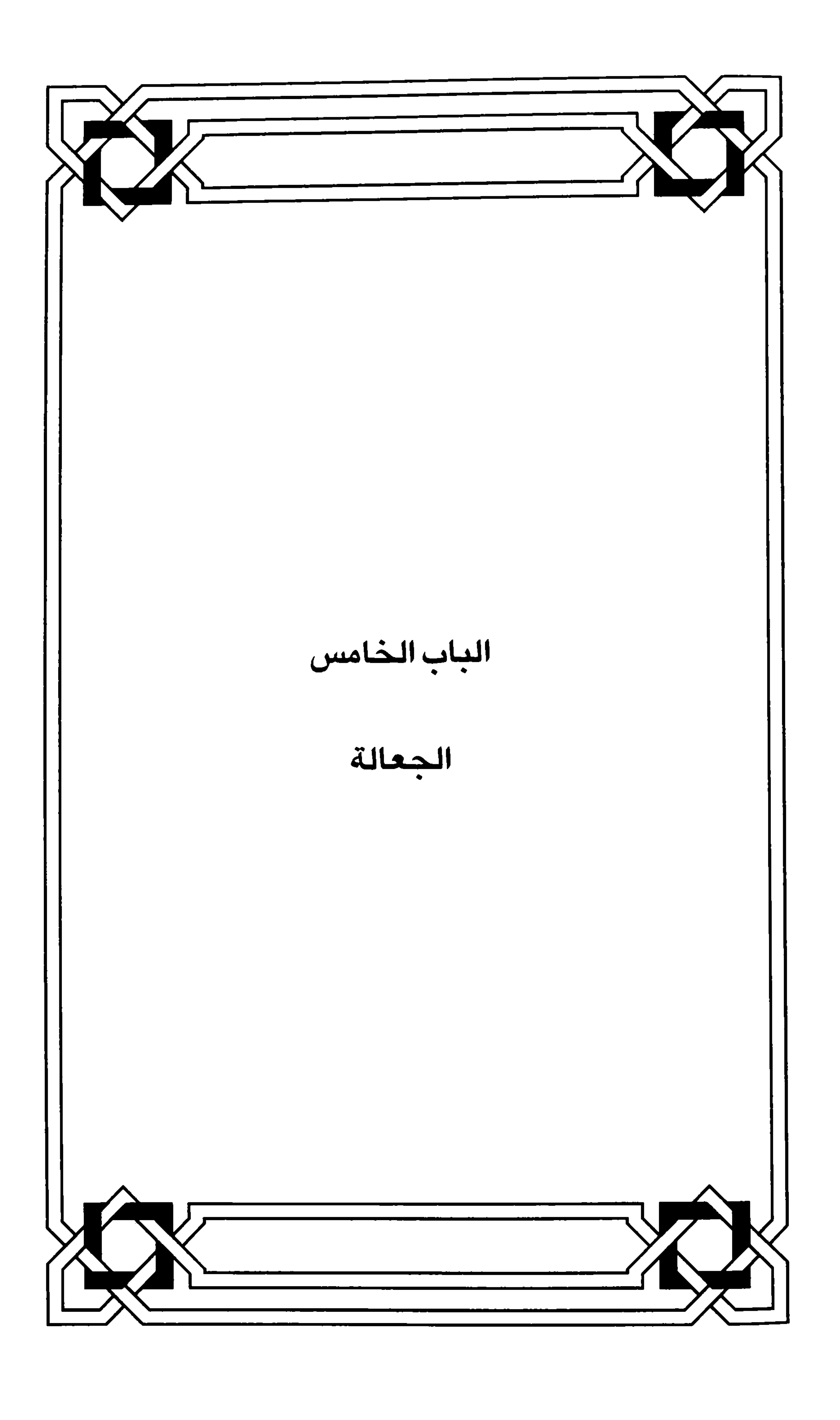
وعقب النووي على ذلك فقال: «والمختار جواز المزارعة والمخابرة، وتأويل الأحاديث على ما إذا شرط أحدهما زرع قطعة معينة، والآخر أخرى، والمعروف في المذهب إبطالها، وعليه تخريج مسائل الباب»[1].

ونظراً لحاجة الناس الماسة للمزارعة والمخابرة، وتوقف العمل الزراعي على ذلك، واتباعاً لرأي العلماء السابقين، وخاصة النووي، وهو محقق المذهب، نرجح القول بمشروعية المزارعة والمخابرة، لتقوم معاملات المسلمين على عقود مشروعة، وتتحقق مصالح الناس، ويتم التعاون بين ملاك الأرض والعمال في الزراعة والإنتاج الزراعي، مع تجنب الحيل لحل المحصول بين المالك والعامل في طرق صعبة ومعقدة.

* * *

---

(١) الروضة: ٥/ ١٦٨ ـ ١٦٩؛ وانظر: المجموع: ١٥/ ٢٤٤ وما بعدها.



الباب الخامس

الجعالة



الباب الخامس

الجُعالة

تعريفها:

الجعالة **لغة**: بتثليث الجيم، واقتصر بعضهم على كسرها، واقتصر آخرون على فتحها، وهي اسم لما يجعله الإنسان لغيره على شيء يفعله، وكذا الجُعل والجعيلة.

والجعالة في **الاصطلاح الفقهي**: التزام عِوض معلوم على عمل معين، أو مجهول عسر علمه، من شخص معين أو مجهول، كمن يقول: من ردَّ لي ضالّتي فله كذا، ومن بنى حائطي فله كذا، ومن خاط ثوبي فله كذا[1].

مشروعيتها:

ثبتت مشروعية الجعالة بالكتاب والسنة والإجماع:

١ ـ الكتاب:

قال الله تعالى على لسان يوسف عليه السلام وحاشيته: ﴿ قَالُواْ نَفْقِدُ صُوَاعَ ٱلْمَلِكِ وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٌ ﴾ [يوسف: ٧٢]، والصُّواع: المكيال، وحمل البعير: مقدار معلوم عندهم كالوَسَق، وزعيم: ضمين، أي: كفيل وضامن، وهذا ورد في شرع من قبلنا، وقد ورد في شرعنا ما يؤكده، فصار شرعاً لنا.

٢ ـ السنة:

روى أبو سعيد الخُدْري رضي الله عنه: «أنَّ ناساً من أصحاب رسولِ الله ﷺ

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ٤٢٩؛ المهذب: ٣/ ٥٦٩؛ المجموع: ١٦/ ٣؛ المحلي وقليوبي: ٣/ ١٣٠؛ الروضة: ٥/ ٢٦٨؛ الأنوار: ١/ ٦٢٥.

أَتَوْا حيّاً من أحياء العرب، فلم يَقْرُوهم، فبينما هم كذلك إذ لُدِغَ سيّد أولئك، فقالوا: هل فيكم رَاقٍ؟ فقالوا: لم تَقْرونا، فلا نفعلُ، أو تجعلوا لنا جُعلاً، فجعلوا لهم قطيعَ شاءٍ (غنم)، فجعل رجلٌ يقرأ بأم القرآن، ويجمع بُزاقه، ويتْفُل، فبرأ الرجل، فأتوهم بالشاء، فقالوا: لا نأخذها حتى نسألَ رسول الله ﷺ، فسألوا رسول الله ﷺ عن ذلك، فضحك وقال: «ما أدراكَ! إنها رُقية خُذوها، واضربوا لي فيها بسهم[1]»[2]، وهذا من السنة التقريرية، فقد أقر رسول الله ﷺ ما قام به أصحابه رضي الله عنهم من الجُعالة على أداء الرقية لشفاء المريض.

٣ـ الإجماع:

اتفق المسلمون على مشروعية الجعالة، ومارسوها عملياً في حياتهم[3].

حكمتها:

شرع الإسلام الجعالة لما فيها من حكمة، وهي أن الحاجة تدعو إليها من ردّ ضالة، وعملٍ لا يقدر صاحبه عليه، ولا يجد من يتطوع برده، ولا تصح الإجارة على رده للجهل بمكانه، فجازت كالقراض (المضاربة) ومع احتمال إبهام العامل فيها، لأن الجاعل ربما لا يهتدي إلى الراغب في العمل، فالحاجة تدعو إليها كالإجارة في الذمة وغيرها[4].

---

(١) الحي: القبيلة، واشتقاقه من الحياة التي هي ضد الموت، ولم يقروهم: أي لم يضيفوهم، والقراء: إطعام الضيف النازل بالإنسان، وأول من سنه إبراهيم عليه السلام، وقطيع شاء: أي قطعة وطائفة من الغنم، ولدغ: لسعته حية أو عقرب، الراقي: من الرقية وهو كل كلام يستشفى به من وجه أو غيره، جُعلاً: أي عطاءً على الفعل؛ يتفل: ينفخ مع البزاق القليل، اضربوا لي: اجعلوا لي نصيباً (النظم: ١/ ٤١١).

(٢) هذا الحديث رواه البخاري: ٢/ ٧٩٥ رقم (٢١٥٦)؛ ومسلم: ١٤/ ١٨٧ رقم (٢٢٠١)؛ ورواه أبو داود: ٢/ ٢٣٧؛ وأحمد: ٣/ ٢٢٨، ٢٥٩؛ والترمذي وابن ماجه (المجموع: ١٦/ ٥).

(٣) مغني المحتاج: ٢/ ٤٢٩؛ المجموع: ١٦/ ٦.

(٤) المهذب: ٣/ ٥٧٠؛ المجموع: ١٦/ ١١؛ مغني المحتاج: ٢/ ٤٢٩؛ الروضة: ٥/ ٢٦٩.

أركان الجعالة وشروطها:

الجعالة لها ستة أركان، وهي: العاقدان (الجاعل، العامل)، والصيغة (الإيجاب، القبول)، والعمل، والعوض، ولكل منها شروط.

الركن الأول ـ الجاعل:

وهو الملتزم للجعل، وطالب العمل، ويجوز أن يكون هو المالك لمحل الجعالة، وأن يكون غير مالك، ويشترط فيه أن يكون مكلفاً؛ أي: بالغاً عاقلاً، وجائز التصرف؛ أي: رشيداً أو مطلق التصرف، فلا تصح الجعالة من صبي ومجنون ومحجور لسفه، فمن ردَّ لهم شيئاً فلا يستحق الراد شيئاً، ولو قال أجنبي (غير مالك): من رد سيارة فلان فله كذا، استحق الراد على الأجنبي الجُعل، لأن الأجنبي التزمه، لأن الجعل ليس عوض تمليك، بخلاف الثمن في البيع فلا يلتزم به إلا من وقع الملك له، ولا يشترط في الجاعل كونه مالكاً، لكن لو قال شخص كذباً عليه: من رد سيارة فلان فله كذا، لم يستحق العامل شيئاً لعدم التزام القائل، وللكذب على زيد الذي لم يلتزم بشيء.

الركن الثاني ـ العامل:

وهو الذي يقوم بالعمل، و يستحق الجعل عليه، ويجوز أن يكون معيناً كشخص بعينه، ويجوز أن يكون غير معين، لأنه قد يكون للجاعل عمل يحتاج إلى إنجازه، ولا يعرف من يعمله، فجاز من غير تعيين، ويجوز أن يكون العامل واحداً، أو متعدداً كجماعة، وإن كان العامل مبهماً كفى علمه بالنداء.

ولا يشترط في العامل البلوغ والعقل، وإنما يشترط فيه توفر أهلية العمل، فيصح أن يكون صبياً، أو سفيهاً أو مجنوناً[1]، ويخرج العاجز عن العمل كصغير لا يقدر عليه، لأن منفعته معدومة.

---

(١) انفرد الأردبيلي بقوله: «ولو ردَّ الصبي أو السفيه استحق أجرة المثل لا المسمى، ورد المجنون كرد الجاهل بالنداء» أي: لا شيء له (الأنوار: ١/ ٦٢٥). وعند الأكثر يستحق الراد المسمى.

الركن الثالث ـ الإيجاب:

وهو كل لفظ يدل على الإذن في العمل بعوض معين، مثل: من ردَّ لي كتابي فله كذا، وإن شفيت مريضي فلك كذا، وإن علَّمت ولدي القراءة والكتابة فلك كذا، وتقوم إشارة الأخرس مقام الصيغة، كما تقوم الكتابة بالإعلان بالصحف أو بنشرة مقام النطق.

ويشترط في الإيجاب الإذن بالعمل، فمن قام بالعمل بدون إذن فلا يستحق شيئاً، ولو أذن الجاعل لشخص معين بالعمل، فقام به غيره، فلا شيء لأحدهما، لأن الأول لم يعمل، والثاني لم يأذن له المالك ولم يلتزم له بعوض، فكان عمله تبرعاً.

كما يشترط في الإيجاب عدم التوقيت، فلو قال: من ردَّ سيارتي اليوم فله كذا؛ لم يصح، لأنه ربما لا يظفر بها في ذلك اليوم، كما يشترط عدم التعليق كالقراض.

الركن الرابع ـ القبول:

وهو ما يصدر من العامل، ولا يشترط أن يكون لفظاً، حتى لو كان العامل شخصاً معيناً فيكفي القيام بالعمل ليعتبر قبولاً، لأنه إن كان العامل مبهماً فيستحيل طلب الجواب منه، وإن كان معيناً فاشتراط القبول باللفظ فيه تضييق في محل الحاجة.

الركن الخامس ـ العمل:

وهو كل أمر فيه كلفة أو مؤنة، وكل ما يستأجر عليه من الأعمال، وما لا تجوز الإجارة عليه من الأعمال لكونه مجهولاً، من رد الضال، أو أداء الحج، أو الخياطة، أو تعليم علم أو حرفة، أو إخبار فيه غرض، ونحو ذلك، فإن لم يكن في العمل كلفة أو مؤنة فلا يستحق العامل الأجرة، كمن قال: من دلني على مالي فله كذا، فدله مَنْ المال في يده، فلا يستحق شيئاً.

ويشترط في عمل الجعالة ما يشترط في عمل الإجارة إلا شرطاً واحداً وهو العلم، فتجوز الجعالة على عمل معلوم يقابل بأجرة كالخياطة والبناء مع بيان

الأوصاف الكافية، وتصح على عمل مجهول كرد الضالة التي لا يعرف مكانها في القرب أو البعد، لأن الحاجة تدعو إلى ذلك، فجازت مع الجهالة، كالعمل في المضاربة، فلا يشترط أن يكون العمل محدداً بفعل أو بزمن.

وتجوز الجعالة على العمل وإن كان العمل واجباً، فلو حبس شخص ظلماً، فبذل مالاً لمن يتكلم في خلاصه بجاهه، أو بغيره جاز، وإن كان هذا العمل فرض كفاية.

الركن السادس ـ الجُعْل:

وهو العوض الذي يلتزمه صاحب العمل للعامل، فإن كان الجعل مُعيناً فيشترط فيه شروط المبيع، وإن كان في الذمة فيشترط فيه شروط الثمن، وفي كلا الحالين يشترط أن يكون الجُعل معلوماً، لأنه عوض عن العمل كالأجرة، ولأن الجعالة عقد جُوِّز للحاجة، ولا حاجة لجهالة العوض بخلاف جهالة العمل والعامل، فتقتضي الحاجة جهالتهما كما سبق، ويكفي في العلم به وصفه بما يفيد العلم، ولا يشترط تعيينه ورؤيته بخلاف العوض في البيع والإجارة فيجب تعيينه ورؤيته، ولا يغني الوصف عن الرؤية فيهما.

فإذا كان الجُعْل مجهولاً، كقوله: من ردَّ علي سيارتي فله ثوب، أو أرضيه، أو كان الجعل باطلاً كالخمر والمغصوب، فسد العقد، لجهل الجعل أو نجاسة عينه، أو عدم القدرة على تسليمه، ولمن قام بالعمل أجرة المثل، كالإجارة الفاسدة، ويعتبر في أجرة المثل الزمان الذي حصل فيه كل العمل، لا بالزمان الذي حصل فيه التسليم.

ولا يستحق العامل الجعل إلا بالفراغ من العمل، فلو تلفت اللقطة قبل تسليمها للجاعل، أو ضاعت أو غصبت من العامل قبل تسليمها فلا شيء له، وكذا لو خاط نصف الثوب فاحترق، أو تركه، أو بنى بعض الحائط فانهدم، أو تركه، أو لم يتعلم الصبي لبلادته فلا شيء للعامل، لكن لو مات الصبي، أو منعه أبوه من التعلم، أو منعه المالك من تمام العمل وجب للعامل أجرة المثل لما عمله، لأن المنع فسخ أو كالفسخ، ولو شرط العامل تعجيل الأجر بطلت الجعالة.

وتجوز الزيادة والنقصان في الجُعل قبل العمل، كمن قال: من رد كتابي فله دينار، ثم قال: فله ديناران، أو بالعكس، فيعتبر الأخير بشرط أن يسمعه العامل أي يعلمه، فإن قال الجاعل ذلك بعد الشروع في العمل، أو قبله ولم يسمعه العامل، وجبت أجرة المثل لجميع العمل، لأن النداء الأخير فسخ للأول، والفسخ من المالك في أثناء العمل يقتضي الرجوع إلى أجرة المثل.

وإذا قام العامل بالعمل كرد الضالة، أو خياطة الثوب، فليس له حبسه لقبض الجعل، لأن استحقاقه العوض بالتسليم، ولا حبس قبل الاستحقاق، وكذا لا يحبسه لاستيفاء ما أنفقه عليه بإذن المالك، أما ما أنفقه عليه مدة الرد فهو تبرع.

ولو عيَّن الجاعل مكاناً لرد سيارته مثلاً، فردَّها العامل من مكان أقرب منه، استحق العامل قسطاً من الجعل مقابل المكان، لأن الجاعل جعل كل الجعل في مقابل العمل الكامل، فبعض العمل يوجب مقابله من الجعل[١].

أحكام الجعالة:

وهي الآثار التي تترتب على عقد الجعالة بعد توفر أركانها وشروطها، ولها عدة أحكام، وهي:

١ ـ الجواز:

إن عقد الجعالة عقد جائز، أي: غير لازم، أي: يجوز لكل من العاقدين أن يفسخه بإرادته المنفردة متى شاء قبل تمام العمل، سواء رضي الطرف الآخر أو لم يرض، وسواء علم الطرف الآخر أو لم يعلم، لأنه عقد على عمل مجهول بعوض، فجاز لكل واحد منهما فسخه، ولأن العقد من جهة الجاعل تعليق على استحقاق بشرط فأشبه الوصية، ولأن العمل من جهة العامل مجهول فأشبه القراض أو المضاربة، فيجوز لكل منهما الفسخ متى شاء.

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ٤٢٩ ـ ٤٣٤؛ المهذب: ٣/ ٥٧٠ وما بعدها؛ المجموع: ١٦/ ١٤ وما بعدها؛ المحلي وقليوبي: ٣/ ١٣٠ وما بعدها؛ الروضة: ٥/ ٢٦٨ وما بعدها؛ الأنوار: ١/ ٦٢٥ وما بعدها.

ولكن إذا فسخ العامل قبل الشروع بالعمل ، أو بعد الشروع فيه ، لم يستحق شيئاً ، لأن الجعل يستحق بالفراغ من العمل كما سبق ، وقد تركه ، فسقط حقه ، وإن فسخ رب المال فإن كان قبل العمل لم يلزمه شيء ، لأنه فسخ قبل أن يستهلك منفعة العامل ، وإن كان بعد ما شرع العامل في العمل ، لزمه أجرة المثل لما عمل ، لأنه استهلك منفعة بشرط العوض ، فلزمه أجرته[1] .

٢ ـ الاشتراك في العمل :

وفي ذلك تفصيل حسب الحالات :

أ ـ العامل غير معين : إذا عمم الجاعل النداء ، فاشترك اثنان غير معينين في العمل اشتركا في الجعل ، لحصول العمل منهما ، والاشتراك على عدد الرؤوس (أي : مناصفة) وإن تفاوتا في العمل ، لأنه لا ينضبط غالباً حتى يقع التوزيع عليه .

ب ـ العامل معين : إذا كان العامل معيناً بأن التزم الجاعل له عوضاً على عمل فشاركه غيره ، فإن قصد الأجنبي إعانة المعين بعوض أو بغير عوض ، فالمعين يستحق كل الجُعل ، وعمل الأجنبي واقع للعامل ، وليس للجاعل ، وإن قصد الأجنبي العمل لنفسه ، فلا شيء له أيضاً لأنه ليس طرفاً في العقد ، ويستحق العامل القسط وهو النصف ، لأنه عمل نصف عمل ، والقسمة على عدد الرؤوس ، وإن قصد الأجنبي العمل للمالك فلا شيء له أيضاً ، وللعامل قسطه فقط ، ولا شيء للمشارك مطلقاً ، لأن المالك لم يلتزم له بشيء[2] .

٣ ـ موت العاقد :

إن موت أحد العاقدين يفسخ الجعالة ، فإذا مات الجاعل أو العامل قبل الشروع في العمل فسخت الجعالة ، وإن مات الجاعل بعد الشروع في العمل ، فرد العامل العمل إلى وارث الجاعل ، وجب قسط ما عمله في الحياة من المسمى ،

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج : ٢/ ٤٣٣ ؛ المهذب : ٣/ ٥٧٣ ؛ المجموع : ١٦/ ١٥ ؛ المحلي وقليوبي : ٣/ ١٣٣ ؛ الروضة : ٥/ ٢٧٣ ؛ الأنوار : ١/ ٦٢٧ .

(٢) المنهاج ومغني المحتاج : ٢/ ٤٣٢ ؛ المحلي وقليوبي : ٣/ ١٣٢ ؛ المهذب : ٣/ ٥٧٢ ؛ الروضة : ٥/ ٢٧١ .

وسقط القسط الآخر، فلا يلتزم به الوارث لعدم التزامه له، وإن مات العامل فرد وارثه الضالة استحق الوارث القسط من العمل الذي أداه العامل قبل موته، ولا شيء له عن الباقي، وكل ذلك إذا كان العامل معيناً.

فإن كان العامل غير معين، وشرع شخص بالعمل ثم مات وقام وارثه بالعمل؛ فيستحق جميع الجُعل بعمله وعمل مورثه، كما لو اشترك اثنان في عمل فيستحقان العوض[١].

٤ ـ صلة الجعالة بالإجارة:

تتفق الجعالة مع الإجارة في أحكام كثيرة، منها: العقد على منفعة مقابل عوض، وأن يَدَ كلٍّ من المستأجر والأجير والعامل بالجعالة يد أمانة، وغير ذلك، لذلك ذكرها كثير من الفقهاء بعد الإجارة، واعتبرها الشيرازي باباً من الإجارة.

لكن تختلف الجعالة عن الإجارة بأمور، منها: جواز الجعالة على عمل مجهول بخلاف الإجارة، وأن العامل في الجعالة يجوز أن يكون غير معين بخلاف الإجارة، ومنها: عدم اشتراط القبول لفظاً في الجعالة، ومنها: أن استحقاق العوض في الجعالة يتم بالشرط وبالفراغ من العمل، أما الأجرة في الإجارة فتثبت بالعقد وتلزم باستيفاء المنفعة شيئاً فشيئاً، أو بمجرد تفويت المنفعة، ومنها: عدم حبس العين في الجعالة لاستيفاء الجعل، ويجوز حبس العين في الإجارة كالثوب لاستيفاء الأجرة[٢].

٥ ـ الاختلاف بين الجاعل والعامل:

إذا اختلف الجاعل والعامل في شرط الجعل وعدمه على العمل، فادَّعى العامل وجود الشرط بأنه جعل له جعلاً، وأنكره صاحب المال، فيقبل قول الجاعل بيمينه، لأن الأصل عدم الشرط، ولأن العامل يدَّعي عليه الضمان والالتزام، والأصل عدمه، فهو منكر، والبينة على المدعي، واليمين على من أنكر.

---

(١) مغني المحتاج: ٢/ ٤٣٣.

(٢) مغني المحتاج: ٢/ ٤٣٤؛ المحلي وقليوبي: ٣/ ١٣٤؛ المهذب: ٣/ ٥٦٩؛ الروضة: ٥/ ٣٧٦.

وإذا اختلفا في قدر الجعل بعد الفراغ من العمل أو بعد الشروع فيه، ولا بينة لأحدهما؛ تحالفا وفسخ العقد، ووجب للعامل أجرة المثل.

وإن اختلفا في العمل: هل هو رد السيارة، أو رد المتاع؟ فيصدق صاحب العمل بيمينه، لأن العامل يدعي عليه شرط الجعل في عقد ما، والجاعل ينكره، فيقبل قوله بيمينه.

وكذلك إذا اختلف صاحب العمل مع العامل فيمن قام بالعمل، فادعى زيد أنه قام بالعمل، أو بنى البيت، أو خاط الثوب، أو حج، وقال الجاعل: بل قام به شخص آخر، فيصدق الجاعل بيمينه، لأن زيداً يدَّعي شغل ذمة الجاعل، والأصل براءة الذمة[١].

فائدة:

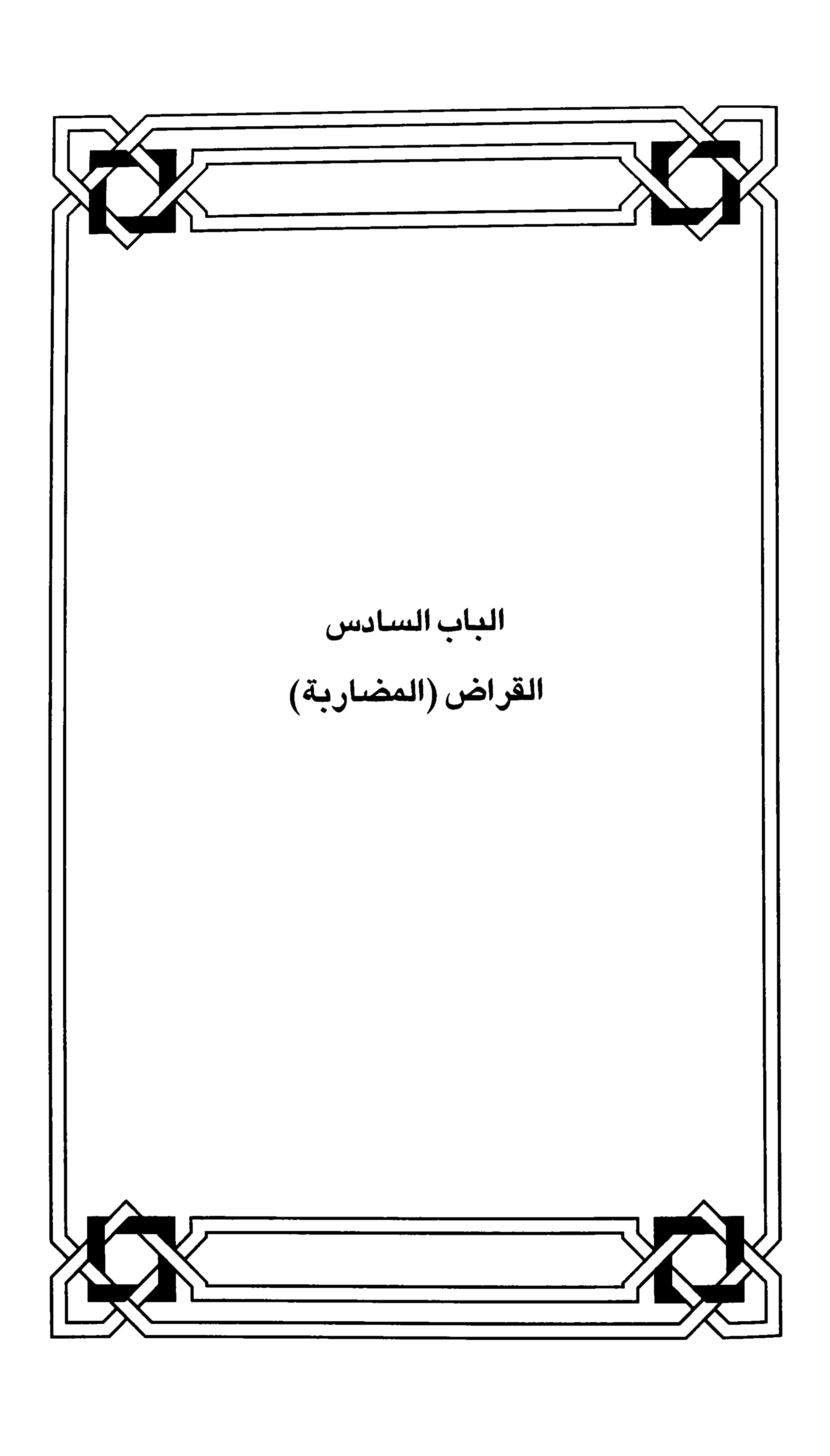
لو كان رجلان في بادية ونحوها، فمرض أحدهما، وعجز عن السير، لزم الآخرَ المقامُ معه، إلا أن يخاف على نفسه فله تركه، وإذا أقام فلا أجرة له، وإذا مات أخذ هذا الرجل ماله وأوصله إلى ورثته وجوباً، ولا يكون مضموناً، لأنه أمين، ولو كان المال مما يسرع إليه الفساد باعه الآخر، وسلم الثمن للورثة[٢].

* * *

---

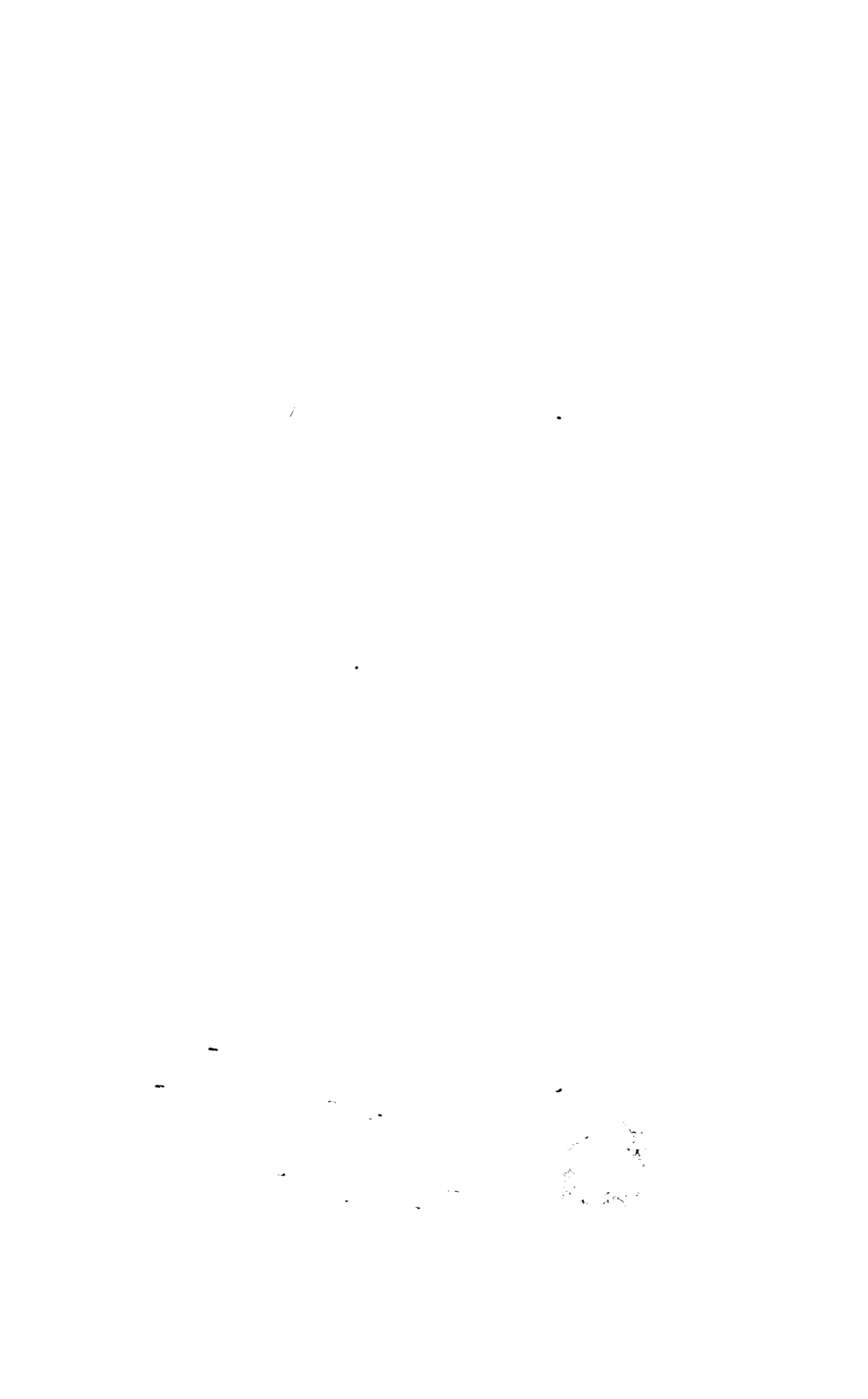
(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ٤٣٤؛ المحلي وقليوبي: ٣/ ١٣٤؛ المهذب: ٣/ ٥٧٣؛ المجموع: ١٦/ ١٦؛ الروضة: ٥/ ٢٧٥؛ الأنوار: ١/ ٦٢٨.

(٢) الروضة: ٣/ ٢٧٦؛ الأنوار: ١/ ٦٢٨.



الباب السادس

القراض (المضاربة)



الباب السادس
القراض (المضاربة)

تعريفه:

القِراض (**لغةً**): والمقارضة والمضاربة بمعنى واحد، والقِراض بكسر القاف لغة أهل الحجاز، من القَرْض، وهو القطع، لأن المالك يقطع للعامل قطعة من ماله يتصرف فيها، وقطعة من الربح ليأخذه، ومنه المِقراض، لأنه آلة القطع. والمقارضة: هي المساواة، يقال: تقارض الشاعران: إذا ساوى كل واحد منهما صاحبه في المدح، والمقارضة فيها مساواة؛ لأن المال من المالك، والعمل من العامل. والمضاربة هي لغة أهل العراق، من الضرب بمعنى السفر، ومنه قوله تعالى: ﴿وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي ٱلْأَرْضِ﴾ [النساء: ١٠١]، أي: تفرقتم فيها بالسفر، وقوله تعالى: ﴿وَءَاخَرُونَ يَضْرِبُونَ فِي ٱلْأَرْضِ﴾ [المزمل: ٢٠]، أي: يسافرون فيها للتجارة، أو لأن كل واحد منهما يضرب في الربح بسهم، أو لأن العامل يتصرف فيها برأيه واجتهاده.

والقِراض والمقارضة والمضاربة **شرعاً**: هو أن يدفع المالك إلى شخص مالاً ليتجر فيه، والربح مشترك بينهما، ولذلك تعتبر شركة لاشتراكهما في الربح[١].

مشروعيته:

القِراض مشروع، والأصل في مشروعيته الكتاب والسنة والإجماع والقياس.

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ١/ ٣٠٩؛ المهذب: ٣/ ٤٧٣؛ المجموع: ١٥/ ١٣٨ وما بعدها؛ المحلي وقليوبي: ٣/ ٥١؛ الروضة: ٥/ ١١٧؛ الحاوي: ٩/ ١٠١؛ الأنوار: ١/ ٥٦٦؛ النظم: ١/ ٣٨٤.

١ ـ الكتاب:

قال الله تعالى: ﴿لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَبْتَغُوا فَضْلًا مِّن رَّبِّكُمْ﴾ [البقرة: ١٩٨]، وفي القِراض ابتغاء فضل، وطلب نماء.

٢ ـ السنة:

ورد القِراض والمضاربة في عدة أحاديث يقوّي بعضُها بعضاً، وتأيَّدت بالتطبيق العملي من الصحابة رضوان الله عليهم، فمن ذلك ما روى عبد الله بن عباس رضي الله عنهما، عن أبيه العباس بن عبد المطلب رضي الله عنه: أنه «كان إذا دفعَ مالاً مُضاربةً اشترط على صاحبِهِ: أن لا يسْلُكَ به بحراً، ولا ينزل به وادياً، ولا يشتري به دابَّةً ذاتَ كَبِدٍ رَطْبَةٍ، فإن فعل ذلك ضَمِنَ، فبلغ شرطُهُ رسول الله ﷺ فأجازه»[١].

وروى صهيب رضي الله عنه: أن النبي ﷺ قال: «ثلاثٌ فيهن البركةُ: البيعُ إلى أجلٍ، والمقارضةُ، وخلطُ البُرّ بالشعير للبيت، لا للبيع»[٢].

وثبت عن النبي ﷺ: أنه «ضارَبَ لخديجةَ بأموالها إلى الشام، وأنفذتْ معه خديجةُ عبداً لها يقال له: ميسرة». وكان ذلك قبل تزوجه بها بنحو شهرين، وعمره إذ ذاك نحو خمس وعشرين سنة، ثم أقر ذلك رسول الله ﷺ بعد البعثة[٣]، وتأيد ذلك بعمل الصحابة رضي الله عنهم، مع عدة أحاديث موقوفة، كما سيأتي.

٣ ـ الإجماع:

أجمع الصحابة، ومن بعدهم، على مشروعية القِراض، قال ابن المنذر رحمه الله تعالى: «أجمع أهل العلم على جواز المضاربة في الجملة»، ومارس الصحابة ذلك عملياً، ولم ينكر عليهم أحد، فكان إجماعاً[٤]، ونذكر بعض الأمثلة عنهم.

---

(١) هذا الحديث رواه البيهقي: ٦/ ١١١.

(٢) هذا الحديث رواه ابن ماجه: ٢/ ٧٦٨ رقم (٢٢٨٩).

(٣) الحاوي: ٩/ ١٠٢.

(٤) مغني المحتاج: ١/ ٣٠٩؛ المجموع: ١٥/ ١٤٩؛ المحلي وقليوبي: ٣/ ٥١.

روى زيد بن أسلم، عن أبيه: «أن عبدَ الله، وعُبَيد الله، ابني عمرَ بن الخطاب رضي الله عنهم، خرجا في جيش إلى العراق، فلما قفلا مرَّا على أبي موسى الأشعري رضي الله عنه، وهو عاملٌ لعمر بن الخطاب رضي الله عنه على البصرة، فرحَّب بهما، وسهَّل، ثم قال: لو أقدرُ لكما على أمرٍ أنفعكُما به لفعلت، ثم قال: بلى، ها هنا مالٌ من مال الله؛ أريد أن أبعث به إلى أمير المؤمنين، فأسلفكماه، فتبتاعان به متاعاً من متاع العراق، ثم تبيعانه بالمدينة، فتؤديان رأس المال إلى أمير المؤمنين، ويكون الربح لكما، فقالا: ودِدْنا ذلك، ففعل، وكتب إلى عمر بن الخطاب أن يأخذ منهما المال، فلما قدما، وباعا، وربحا، فلما دفعا ذلك إلى عمر بن الخطاب قال: أكلّ الجيش أسلفه مثل ما أسلفكما؟ فقالا: لا، فقال عمر: ابنا أمير المؤمنين فأسلفكما، أدِّيا المال وربحَهُ، فأما عبدُ الله فسكتَ، وأما عُبيدُ الله فقال: ما ينبغي لك يا أمير المؤمنين هذا، لو نقص هذا المال، أو هلك لَضمنَّاه، فقال عمر: أدِّياه، فسكتَ عبدُ الله، وراجعه عبيد الله، فقال رجلٌ من جُلساء عمر: يا أمير المؤمنين، **لو جعلتَهُ قِراضاً**، فقال عمر: **قد جعلته قراضاً**، فأخذ عمر رأس المال ونصف ربحه، وأخذ عبدُ الله وعبيدُ الله نصف ربح المال»[1].

ووجه الاستدلال قول الجليس: «لو جعلته قراضاً»، وإقرار عمر له على صحة هذا القول، فكانا معاً دليلين على صحة القراض، ولو علم عدم مشروعيته لردَّ قوله، كما يستدل: أن عمر أجرى على ذلك في الربح حكم القِراض الفاسد، لأنهما عملا على أن يكون الربح لهما، ولم يتقدم في المال عقد يصح حملُهما عليه، فأخذ منهما جميع الربح، وعاوضَهما على العمل بأجرة المثل، وقدّر بنصف الربح، أو أن عمر رضي الله عنه أجرى عليهما في الربح حكم القِراض الصحيح، لأن المال لغيرهما، والعمل منهما، ولم يرهما متعدِّيَيْن فيه، فجعل ذلك عقد قِراض صحيح[2].

---

(١) هذا الأثر رواه الإمام مالك في الموطأ، ص٤٢٦؛ والشافعي في بدائع المنن: ٢/ ١٩٥؛ والبيهقي: ٦/ ١١٠؛ والدارقطني: ٣/ ٦٣. وقال ابن حجر: «وإسناده صحيح» (التلخيص الحبير: ٣/ ٥٧).

(٢) الحاوي: ٩/ ١٠٣.

وروى العلاءُ بن عمرو بن يعقوب، عن أبيه، عن جده: «أن عثمان رضي الله عنه أعطاه مالاً قراضاً يعمل فيه، على أن الربح بينهما»[1].

وروى حميد بن عبد الله، عن أبيه، عن جده: «أن ابن عمر بن الخطاب رضي الله عنهما أعطاه مال يتيم مضاربة يعمل به في العراق»[2].

وروى حكيم بن حزام رضي الله عنه: «أنه كان يشرط على الرجل إذا أعطاه مالاً مُقارضة يُضرِبُ له به: أن لا تجعل مالي في كبدٍ رطبةٍ، ولا تحمله في بحرٍ، ولا تنزلْ به بطن مَسِيل، فإن فعلت شيئاً من ذلك فقد ضمنتَ مالي»[3].

٤ ـ القياس:

قياس القِراض على المساقاة بجامع أن العامل قد لا يملك مالاً، والمالك قد لا يعرف التصرف، كما أن مالك النخيل قد لا يحسن تعهدها، ولا يتفرغ له، ومن يحسن العمل قد لا يملك ما يعمل فيه، وهذا المعنى موجود في القراض، فجوّزت المساقاة والقِراض للحاجة، وهو عقد إرفاق ومعونة.

وقيل: إن القِراض رُخصةٌ، خارجٌ عن قياس الإجارات، كما خرجت المساقاة عن بيع ما لم يخلق[4].

حكمة مشروعية القراض:

إن الحكمة واضحة في تحقيق التعاون بين الناس في استثمار الأموال، وتحقيق التعاون في المعاملات، وتوفير الربح الذي يوزّع على صاحب المال باستثماره وعدم تعطيله أو خزنه، وإيجاد فرص العمل أمام أصحاب المهن والتجار الذين لا يملكون الأموال التي يعملون بها، فتأتي المشاركة في القراض ليحقق مصلحة الأفراد، ومن ثم مصلحة الأمة والمجتمع في توظيف المال، وتوفير الحاجيات.

---

(١) هذا الأثر رواه مالك في الموطأ، ص٤٨٠، رقم (١٣٨٦)، ط. دار النفائس؛ والبيهقي: ٦/ ١١١.

(٢) هذا الأثر رواه البيهقي: ٦/ ١١١.

(٣) هذا الأثر رواه البيهقي: ٦/ ١١١.

(٤) المحلي وقليوبي: ٣/ ٥١؛ مغني المحتاج: ٢/ ٣٠٩؛ الحاوي: ٩/ ١٠٤.

أركان القراض وشروطه:

للقراض سبعة أركان، وهي: المالك، والعامل (العاقدان)، والإيجاب، والقبول (الصيغة)، والمال، والعمل، والربح، ولكل ركن شروطه.

الركن الأول ـ المالك:

ويسمى رب المال، وهو صاحب المال، ويشترط فيه أهلية التوكيل، لأنه يُوكِّل غيره في التصرف بماله، بأن يكون كامل التصرف، أي: بالغاً عاقلاً رشيداً، فلا يصح القِراض من الصغير والمجنون والمحجور لسفه، ويجوز لولي المحجور والطفل والمجنون أن يقارض بمالهم، سواء فيه الأب، والجد، والوصي، والحاكم، وأمينه، ويجوز للأعمى أن يقارض بماله، لأنه يصح منه أن يوكل غيره بذلك.

الركن الثاني ـ العامل:

ويسمى المضارب، وهو من يتولى عمل التجارة، ويشترط فيه أهلية التوكّل والوكالة؛ لأنه يتصرف في مال المالك بإذن منه، فيشترط أن يكون بالغاً عاقلاً صحيح التصرف، ولا يصح أن يكون أعمى، لأنه لا يصح بيعه وشراؤه وتصرفه في أعمال التجارة.

ويجوز تعدُّد المالك والعامل، بأن يقارض الواحد اثنين وعكسه، فإذا قارض شخص عاملين، وشرط لهما نصف الربح بالسوية جاز، وإن شرط لواحد بعينه الثلث، وللآخر الربع جاز، فإن أبهم وقال: لأحدهما الثلث، وللآخر الربع لم يجز. وإذا قارض اثنان واحداً فيجب أن يبيِّنا نصيب العامل من الربح، والباقي بينهما على قدر ماليهما، وإن اتفقا على نصيب العامل من مال أحدهما الثلث، ومن نصيب الثاني الربع جاز[١].

الركن الثالث ـ الإيجاب:

وهو قول المالك، وينعقد القراض بالألفاظ الصريحة، مثل: قارضتك،

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ٣١٤؛ الروضة: ٥/ ١٢٤، ١٢٥؛ المجموع: ١٥/ ١٥٦؛ المحلي وقليوبي: ٣/ ٥٤؛ الحاوي: ٩/ ١٥٨؛ الأنوار: ١/ ٥٧١.

وضاربتك، ويقع بالكناية، مثل: عاملتك، ومثل: بِعْ واشترِ بهذا المال على أن الربح بيننا نصفان، ولو قال: اشترِ، ولم يذكر البيع، لم يصح في الأصح، ولو قال: خذ هذا الألف، واتَّجر فيه، على أن الربح بيننا نصفان، صحَّ الإيجاب.

الركن الرابع ـ القبول:

وهو ما يصدر عن العامل بالموافقة، مثل: قبلت، ورضيت، ووافقت، ويشترط أن يكون القبول متصلاً بالإيجاب بالطريق المعتبر في البيع، لأن القراض عقد معاوضة يختص بمعين.

ولا يجوز في عقد القراض (الإيجاب والقبول) التعليق على شرط مستقبل، مثل: إن جاء والدي، أو إن حضر مالي، أو إن جاء رأس الشهر، لأنه عقد يبطل بالجهالة كالبيع والإجارة، فيجب أن يتم العقد في الحال(١).

الركن الخامس ـ المال:

وهو رأس مال التجارة، ويشترط فيه ستة شروط، وهي:

١ ـ النقد:

يشترط أن يكون رأس المال نقداً مضروباً؛ كالدراهم أو الدنانير أو العملة الورقية اليوم، ولا يصح أن يكون رأس مال القراض عُروضاً، أي: سِلعاً تجارية؛ سواء كانت مثلية أو قيمية، لأن المقصود بالقراض ردُّ رأس المال والاشتراك في الربح، فإذا عقد القراض على غير النقد لم يحصل المقصود، لأن السلع ربما زادت قيمتها، وربما نقصت قيمتها، فيؤثر ذلك على توزيع الربح، ويقع الضرر إما على العامل، أو على رب المال، ولا يجوز أن يكون رأس المال منفعة كسكنى الدار.

٢ ـ المعلومية:

يشترط أن يكون رأس المال معلوماً بالقدر كألف، والجنس كالدينار

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ٣١٢، ٣١٣؛ المهذب: ٣/ ٤٧٤، ٤٧٨؛ المجموع: ١٥/ ١٣٨، ١٦٢؛ المحلي وقليوبي: ٣/ ٥٤؛ الروضة: ٥/ ١٢٢، ١٢٤، ١٢٥؛ الأنوار: ١/ ٥٧٠.

الكويتي، أو الريال السعودي، أو الليرة السورية، فلا يجوز أن يكون مجهول القدر، مثل: هذا الكيس من النقد، ولا يعرف ما فيه، لأن الربح يكون مجهولاً، ولا يصح أن يكون مجهول الجنس لاختلاف قيمة كل عملة عن غيرها، لكن يصح القراض على رأس مال غير مرئي، ولو قارضه على ألف دينار هي له عنده وديعة جاز، لأنه معلوم، وإن قارضه على ألف دينار هي له عنده مغصوبة فيجوز على الأصح.

٣ ـ التعيين:

يشترط أن يكون رأس المال معيناً، فلا يصح على ما في ذمته، أو ما في ذمة غيره، ولا يصح القراض على إحدى الصرتين، لعدم التعيين، ولو قارضه على رأس مال غير معين، ثم أحضره في المجلس وعيَّنه صحَّ، كالسلم والصرف.

ولو قال المالك للعامل: اقبض ديني من فلان، فإذا قبضته فقد قارضتك عليه؛ لم يصح لتعليقه، كما سبق، ولو دفع له سيارة، وقال: بعها، وقارضتك على ثمنها، أو إذا قبضت ثمنها فقد قارضتك عليه؛ بطل القراض، لأن رأس المال غير معلوم ولا معين، فإن باع بنقد البلد حالاً بثمن المثل صح البيع، وله أجرة المثل، فإن عمل بها فله أجره مثل البيع والقراض.

٤ ـ التسليم:

يشترط أن يكون رأس المال مسلماً إلى العامل، بأن يكون تحت يده، ويستقل باليد عليه، والتصرف فيه دون المالك، فلا يجوز أن يشترط المالك أن يكون المال في يده، أو في يد غيره، ويدفع منه الثمن إذا اشترى العامل شيئاً، ولا يجوز أن يشترط المالك على العامل أن يراجعه في التصرفات، أو يقيم مشرفاً عليه يراجعه، ولا يصح أن يشترط المالك أن يعمل بنفسه مع العامل، وإلا فسد القراض، لأن تعدد المشرفين، وانقسام التصرف يفضي إلى انقسام اليد، وعدم إطلاق يد العامل باستلام المال والتصرف فيه مستقلاً بنفسه، وقد لا يجد العامل المالك أو المشرف عند الحاجة إليه، فيقع في الضيق والضرر.

٥ ـ الاستقلال:

يشترط في رأس المال أن يكون العامل مستقلاً بالتصرف فيه، فلا يجوز

للمالك أن يشترط عمله معه، أو أن يكون معه مشرف مطَّلع على عمله، كما سبق في الشرط السابق.

٦ ـ عدم الاشتراك:

يشترط أن يكون رأس المال كلُّه من المالك، ولا يشترك العامل بدفع مال منه، فلا يكون على العامل منه شيء، فلو دفع المالك ألفاً، وقال: ضم إليه ألفاً من عندك، فسد القراض(١).

الركن السادس ـ العمل:

وهو ما يقوم به العامل للاسترباح، ويشترط فيه أربعة شروط:

١ ـ التجارة:

يشترط أن يكون العمل تجارة، والمقصود بالتجارة الاسترباح بالبيع والشراء، وما يتبع ذلك مما جرت العادة أن يتولاه التاجر بنفسه كنشر الثياب وطيها وذرعها.

فلو قارضه ليشتري حنطة مثلاً فيطحنها، ويعجنها، ويخبزها، ويبيعها، والربح بينهما، أو يشتري غزلاً مثلاً لينسجه ويبيعه، والربح بينهما، فسد القراض، لأن هذه الأعمال يمكن الاستئجار عليها، والعامل فيها محترف، وليس مُتَّجراً.

٢ ـ الإطلاق:

يشترط أن يكون العمل مطلقاً في التجارة في جنس يعم، ولا يصح أن يكون مضيَّقاً بالتعيين في صنف نادر لا يعم، كالياقوت الأحمر، كما لا يصح أن يكون العمل مقصوراً على التجارة بسلعة بعينها، كهذه الدابة، أو هذا الثوب، أو هذه السيارة، لأن المقصود بالقراض الربح، فإذا علق على ما لا يعم، أو على سلعة بعينها، تعذر المقصود؛ لأنه ربما لا يربح بها، وكذا لا يجوز أن يشترط عليه معاملة شخص بعينه، لإخلاله بالمقصود، فقد لا يجد عنده ما فيه ربحٌ، أو قد لا يبيعه ما يربح فيه، لكنه لو قيَّده بجنس أو بالبرّ أو بالبحر فلا بأس.

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ٣١٠؛ المهذب: ٣/ ٤٧٥؛ المجموع: ١٥/ ١٣٨، ١٤٠؛ المحلي وقليوبي: ٣/ ٥١ وما بعدها؛ الروضة: ٥/ ١١٧ وما بعدها؛ الأنوار: ١/ ٥٦٦؛ الحاوي: ٩/ ١٠٤ وما بعدها.

٣ ـ عدم التوقيت:

يشترط في العمل عدم توقيته بمدة، خلافاً للمساقاة، التي يقصد منها الثمرة، وتضبط بالمدة، فلا يصح توقيت القراض أصلاً، لأن مقصود القِراض الربح، وهذا ليس له وقت معلوم، ولأن عقد القراض عقد جائز كما سيأتي، فيحق لكل من طرفيه أن يفسخه متى شاء بإرادته المنفردة، فلا حاجة للتأقيت.

فلو حدد العمل بسنة على أن لا يتصرف بعدها ببيع وشراء فسد القراض، لكن إن منعه في العقد من الشراء بعد السنة، دون البيع، فلا يفسد العقد في الأصح لحصول الاسترباح بالبيع.

٤ ـ الاستقلال:

يشترط أن يكون العمل كاملاً على العامل، ولا يشاركه فيه رب المال، فلو شرط المالك أن يعمل معه فسد العقد، لكن لو تبرع بعمل بلا شرط فلا مانع، وللعامل أن يستعين بمن شاء في العمل بما تقتضيه الحاجة، وجرت به العادة والعرف كحمل المتاع، ووزن ما يثقل وزنه، وله أن يستأجر من مال القراض من يتولى ذلك، فإن تولاه بنفسه لم يستحق الأجرة، لأنه تبرع، وإذا استأجر على عمل يتوجب عليه بالعرف والعادة لزمه الأجرة من ماله، وليس من مال القراض.

ويتفرع على ذلك أن العامل لا يجوز له أن يقارض غيره في مال القراض من غير إذن رب المال، لأن تصرفه بالإذن، ولم يأذن رب المال في القراض، فلا يملكه العامل.

ولو قارض العامل آخر بإذن المالك ليشاركه في العمل والربح لم يجز في الأصح، لأن العمل كله على العامل، والأصل في القراض أن يكون بين مالك وعامل، وليس بين عامل وعامل، إلا إذا قارض المالك العاملين معاً فيجوز كما سبق في تعدد المالك، أو تعدد العامل[١].

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ٣١١، ٣١٤؛ المهذب: ٣/ ٤٧٩ وما بعدها؛ المجموع: ١٥/ ١٤٦، ١٦٣؛ المحلي وقليوبي: ٣/ ٥٢ وما بعدها؛ الروضة: ٥/ ١٢٠؛ الأنوار: ١/ ٥٦٧؛ الحاوي: ٩/ ١٠٨، ١٠٩، ١١٢، ١١٤.

الركن السابع ـ الربح:

وهو ثمرة العمل، والغاية من القِراض، ويشترط فيه أربعة شروط:

١ ـ الاختصاص بالعاقدين:

يشترط في الربح أن يكون مخصوصاً بالمتعاقدين، فلو شرط بعضه لثالث لم يصح، إلا إذا شرط على الثالث العمل، فيكون القراض على عاملين.

٢ ـ الاشتراك:

يشترط أن يكون الربح مشتركاً بين المالك والعامل، ليأخذ المالك بملكه، والعامل بعمله، فلا يختص به أحدهما، فلو قال: قارضتك على أن الربح كله لي، أو كله لك، بطل القراض، لأن موضوعه على الاشتراك في الربح، فإذا شرط الربح لأحدهما فقد شرط ما ينافي مقتضاه فبطل، ولو قال: خذه وتصرف فيه، والربح كله لك، فهو قَرْضٌ صحيح، ولو قال: كله لي، فهو إبضاع، ويكون العامل متبرعاً بالعمل، فهو توكيل بلا جُعل.

٣ ـ المعلومية:

يشترط أن يكون ربح العامل معلوماً، فلو قال له: لك في الربح نصيب، أو شركة؛ فسد، وإن قال له: لك مثل ما يأخذ فلان، فإن كانا عالمين بحصة فلان صح، وإن جهلاه فسد العقد، وإن قال: الربح بيننا، صح في الأصح، وينزل على النصف.

٤ ـ الجزئية:

يشترط أن يكون الربح معلوماً بالجزئية، كالنصف، أو الثلث للعامل، لا بالتقدير كالمئة، والألف، فلو قال المالك: لي النصف وسكت عن جانب العامل فسد في الأصح، لأن الربح فائدة المال فيكون للمالك، إلا أن ينسب منه شيء إلى العامل، ولم ينسب إليه شيء، ولو قال: لك نصف الربح صح، لأن الذي سكت عنه يكون للمالك بحكم الأصل.

ولا يصح تخصيص ثمن معين من الربح لأحدهما[(١)]، لأنه قد لا يربح ذلك القدر، أو لا يربح إلا ذلك القدر، كما لا يصح أن يخصص ربح سلعة لأحدهما، وربح سلعة أخرى للآخر[(٢)].

أما الخسارة فيتحملها رب المال كاملة، وإن شرطا في عقد القراض تحمل العامل للخسران كان القراض باطلاً[(٣)].

أحكام القراض:

١ ـ القراض غير لازم:

إن عقد القراض عقد جائز، أي: غير لازم، ويجوز لكل من المالك والعامل أن يفسخه إذا شاء من غير حضور الآخر ورضاه، لأن القراض في ابتدائه وكالة، وفي انتهائه إما شركة وإما جُعالة، وكلها عقود جائزة، ولأن العامل يتصرف في مال الغير بإذنه، فملك كل واحد منهما فسخه كالوديعة والوكالة.

ويحصل الفسخ بقوله: فسخت عقد القراض، أو رفعته، أو أبطلته، أو لا أتصرف بعد هذا، وباسترجاع المال، ونحو ذلك.

ويجوز الفسخ قبل بدء العمل وبعده، فإذا حصل الفسخ قبل بدء العمل لم يجز للعامل أن يتصرف بشيء من رأس المال، لأنه تصرف في غير ملكه بغير إذن مالكه، ويسترد المالك ماله.

---

(١) قال النووي رحمه الله تعالى: «ولو قال: على أن ثلث الربح لك، وما بقي فثلثه لي، وثلثاه لك، صح، وحاصله: أن سبعة أتساع الربح للعامل، هذا إذا علما عند العقد أن المشروط للعامل بهذا اللفظ كم هو، فإن جهلاه أو أحدهما صح أيضاً على الأصح» (الروضة: ٥/ ١٢٣). وهذا ما يقع أحياناً اليوم في بعض الشركات. وانظر: الحاوي: ٩/ ١٤٧.

(٢) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ٣١٢؛ المهذب: ٣/ ٤٧٦؛ المجموع: ١٥/ ١٥٧؛ المحلي وقليوبي: ٣/ ٥٣؛ الروضة: ٥/ ١٢٢؛ الأنوار: ١/ ٥٦٩؛ الحاوي: ٩/ ١٠٩، ١١١.

(٣) الحاوي: ٩/ ١٣٣.

وإن حصل الفسخ بعد الشروع في العمل، والمال من غير جنس رأس المال، وتقاسماه جاز، وإن باعا معاً جاز، لأن الحق لهما، ويجب على العامل أن يبيع ما لديه من سلع بالنقد، واستيفاء الديون، وتصفية التجارة، ولا يحق للمالك أن يمنعه من البيع والتصفية، ليتم رد رأس المال، ومقاسمة الربح حسب الشرط، وليس للعامل حينئذ تأخير البيع إلى موسم رواج المتاع، لأن حق المالك معجل[(١)].

٢ ـ العامل أمين:

إن يد العامل المضارب يد أمانة فيما في يده من رأس المال، ومن أموال التجارة والسلع، فإن تلف شيء في يده من غير تفريط ولا تعدٍّ فلا يضمنه، لأنه نائب عن رب المال في التصرف، فلم يضمن من غير تفريط كالمودَع، ولذلك يصدق قوله بيمينه في دعوى الخيانة عليه، وفي دعوى التلف، ودعوى الرد، كما سيأتي، وإن خالف العامل أحكام القراض، وتعدى في العمل صار ضامناً للمال، ويبطل القراض[(٢)]

٣ ـ أعمال العامل:

وتشمل ما يجب على العامل عمله، وما يجوز له، ويتبعها ما لا يجوز من الأعمال، كما سيأتي تفصيل كلٍّ منها.

سبق في ركن العمل أنه يجب على العامل فعل ما يعتاد فعله من أمثاله من عمال القراض حسب العرف، ومما هو من عادة التجار القيام به بأنفسهم، من نشر الثياب وطيها وذرعها، وإدخالها وإخراجها، ووزن ما يخف وقبض الثمن وحمله وحفظ المتاع، وإن استأجر على فعل شيء من ذلك فتكون الأجرة من ماله.

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ٣١٩؛ المهذب: ٣/ ٤٨٦؛ المجموع: ١٥/ ١٧٦؛ المحلي وقليوبي: ٣/ ٥٩؛ الروضة: ٥/ ١٤١؛ الأنوار: ١/ ٥٧٥؛ الحاوي: ٩/ ١٠٤، ١٢٨، ١٤٥، ١٤٦.

(٢) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ٣٢١؛ المهذب: ٣/ ٤٨٥؛ المجموع: ١٥/ ١٩٤؛ المحلي وقليوبي: ٣/ ٥٩؛ الأنوار: ١/ ٥٧٨؛ الحاوي: ٩/ ١٤٢.

لكن لا يجب عليه وزن الأمتعة الثقيلة وحملها، ولا نقل المتاع والنداء عليه، ويمكنه الاستئجار على ذلك، وتكون الأجرة من مال القراض، ولو تولاه بنفسه فلا أجرة له.

وتجب أجرة النقل، إذا سافر بالإذن، وأجرة الحارس، من مال القراض، لأنه من تتمة التجارة ومصالحها، والعرف لا يلزمه القيام بذلك، وله البيع مقايضة ـ أي: عرضاً بعرض ـ لأنه طريق في الاسترباح.

ويجب على العامل المضارب أن يحتاط في تصرفه بأعمال التجارة، فيحبس المبيع حتى يقبض الثمن الحالّ، وأن يشتري ويبيع بدون غبْن فاحش، إلا بإذن المالك، لأن الغبن يضر بالمالك، وليس له أن يشتري شيئاً بثمن مثله إذا كان لا يرجو حصول ربح فيه، ويجب على العامل أن يتقيد في تصرفه بالمصلحة التي تعود على القِراض، فيرد المبيع مثلاً بالعيب إن رأى مصلحة في ذلك، ولا عبرة برضاء المالك بالعيب، لأن للعامل حقه في المال[١].

٤ ـ ما ليس للمضارب فعله:

يمتنع على العامل المضارب أن يقوم بالأعمال التي لا يقتضيها عقد القراض، وتتنافى مع مقصوده وغرضه، وقد تضر المالك، فمن ذلك:

أ ـ يمتنع على عامل القراض أن يشتري بأكثر من رأس المال وربحه، لأن المالك لم يرض بأن يُشغل العامل ذمته إلا بذلك، فإن فعل لم يقع الزائد لجهة القراض لئلا يتضرر المالك بذلك، ويقع الشراء للعامل إن اشترى في الذمة، وإن أداه من مال القراض ضمنه، وإن اشتراه بعين مال القراض لم يصح، كما لا يصح للعامل أن يعامل المالك بأن يبيعه شيئاً من مال القراض، لأن المال له أصلاً، كما لا يجوز للعامل أن يبتاع لنفسه من مال القراض، ولا يبيع لنفسه شيئاً من مال القراض.

ب ـ يمتنع عليه السفر إلا بإذن المالك، فلا يجوز للعامل المضارب أن يسافر بمال القراض، حتى ولو كان السفر قريباً، والطريق آمناً، ولا مؤنة في السفر، إلا

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/٣١٧؛ المهذب: ٣/٤٧٩؛ المجموع: ١٥/١٦٣؛ المحلي وقليوبي: ٣/٥٦، ٥٧؛ الروضة: ٥/١٢٧، ١٣٤، الحاوي: ٩/١١٦.

بإذن المالك، لأن السفر مظنة الخطر، فإن أذن له جاز بحسب الإذن، وإن أطلق الإذن سافر لما جرت به العادة من البلاد المأمونة.

جـ ـ يمتنع على عامل القراض أن يبيع بالنسيئة (الأجل) بلا إذن المالك، لأنه ربما هلك رأس المال بالبيع نسيئة، ويبقى الالتزام والعهدة على المالك فيتضرر، وإذا أذن له في ذلك فيجب عليه الإشهاد، فإن ترك الإشهاد ضمن، وأن يكون البيع من ثقة مليء.

د ـ لا يجوز لعامل القراض أن يقارض عاملاً آخر، كما سبق، لأن العمل مطلوب من العامل المضارب.

هـ ـ لا يجوز لعامل القراض أن يتصدق من مال القِراض مهما كان قليلاً، لأن العقد لم يتناوله.

و ـ لا يجوز لعامل القراض أن ينفق من مال القراض على نفسه لا في الحضر، ولا في السفر، لأن له نصيباً من الربح، فلا يستحق شيئاً آخر، ولأن النفقة قد تكون قدر الربح فيأخذه كله، وقد تكون أكثر فيأخذ جزءاً من رأس المال، ولو شرط النفقة لنفسه فسد العقد، وقيل: ينفق من مال القراض في السفر فقط بما يزيد بسبب السفر، لأن السفر لأجل القراض، ولأن السفر حبسه عن الكسب، فينفق بالمعروف[1].

٥ ـ ملك العامل حصته من الربح:

إذا حصل ربح في القراض فإن العامل لا يملك حصته من الربح بمجرد ظهوره، لأنه قد يحصل خسارة بعد الظهور، فتحسب من الربح، ولأن الربح وقاية لرأس المال، وإنما يملك حصته بعد القسمة، ولكن يثبت له حق مؤكد في التملك بالظهور، فلو مات المالك قبل القسمة فيقدم حق العامل على الغرماء لتعلقه بالدين، ولو مات العامل قبل القسمة ثبت الحقُّ لورثته فيه.

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ٣١٤، ٣١٦؛ المهذب: ٣/ ٤٨٠؛ المجموع: ١٥/ ١٦٣ وما بعدها، ١٨٢؛ المحلي وقليوبي: ٣/ ٥٦ وما بعدها؛ الروضة: ٥/ ١٢٨ وما بعدها، ١٣؛ الأنوار: ١/ ٥٧٢؛ الحاوي: ٩/ ١١٥، ١١٧، ١٢٠ وما بعدها، ١٣٧، ١٥٣.

ويشترط لاستقرار ملك العامل لحصته من الربح بعد القسمة أن يتم تنضيض المال وفسخ العقد، وذلك بتصفية أموال القِراض إلى نقد، فلو حصلت خسارة بعد القسمة وقبل التنضيض جبرت من الربح المقسوم، وإذا طلب أحد العاقدين قسمة الربح قبل فسخ القراض لا يجبر الآخر، فيحصل استقرار الربح للعامل بارتفاع العقد ونضوض المال، للوثوق بحصول رأس المال للمالك[١].

٦ ـ الزيادة في مال القراض:

إذا اشترى العامل بمال القراض أرضاً مؤجرة، أو أرضاً فيها شجر فأثمر، أو دابة وأجرها، أو بهيمة فحملت وولدت في فترة التربص للبيع، فإن الغلة من الأجرة والثمرة والنتاج مِلك لرب المال، ويفوز بها المالك وحده في الأصح، لأنها غلة ملكه، وليست من فوائد التجارة، وهذه الزيادة كلها تصبح للمالك بانفراده، ولا تصبح مال قراض، ولا تحسب من الربح، وليس للعامل نصيب فيها[٢].

٧ ـ النقص في مال القراض:

إذا حصل نقص في مال القراض، فيفرق بين ثلاث حالات:

أ ـ إذا نقص مال القِراض بآفة سماوية، وبدون تعدٍّ ولا تقصير من العامل، قبل تصرفه به بالبيع والشراء، فيحسب التلف من رأس المال، لا من الربح في الأصح، ويتحمله المالك، لأن العقد عادة يتأكد بالعمل، ولم يحصل العمل، وإن تلف كل رأس المال قبل العمل فيرتفع القِراض أصلاً مهما كان سبب التلف، كما سيأتي في انتهاء القراض.

ب ـ إذا تلف بعض مال القراض أثناء العمل والتصرف بآفة سماوية كحرق أو غرق أو غصب أو سرقة، وتعذر أخذه أو أخذ بدله، فيحسب التلف من الربح في الأصح، لاقتضاء العرف ذلك.

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/٣١٨؛ الروضة: ٥/١٣٦؛ المهذب: ٣/ ٤٨٤؛ المجموع: ١٥/١٣٦، ١٧١؛ المحلي وقليوبي: ٣/٥٨.

(٢) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/٣١٨؛ الروضة: ٥/١٣٨؛ المجموع: ١٥/ ١٧٤؛ المحلي وقليوبي: ٣/٥٨.

جـ ـ إذا حصل النقص في مال القراض بسبب الرخص أو العيب أو المرض اللذين حدثا في يد العامل؛ فإن النقص محسوب من الربح ما أمكن الحساب منه، ويجبر النقص بالربح لاقتضاء العرف التجاري في ذلك، لأن الربح وقاية لرأس المال[١].

٨ ـ أحكام القراض الفاسد:

إذا فسد القراض لفقد ركن من أركانه، أو شرط من شروطه، أو حصلت مخالفة أثناء تنفيذه، فإنه يستحق الفسخ والإنهاء، ولا أثر له إذا حصل الفسخ قبل التصرف فيه، فإن تصرف العامل بالبيع والشراء ونحوهما فتترتب الأحكام التالية:

أ ـ نفاذ تصرفات العامل: كنفوذها في القراض الصحيح، لوجود الإذن من المالك، كالوكالة الفاسدة، ولأن العقد بطل وبقي الإذن فملك به التصرف.

ب ـ الربح للمالك: إذا حصل ربح في العمل لم يستحق العامل منه شيئاً، لأن الربح يستحقه بالقراض، وقد بطل القراض، ويكون الربح بكماله للمالك، لأنه غلة ماله.

جـ ـ أجرة المثل: يستحق العامل أجرة مثل عمله، سواء حصل في المال ربح أم لا، لأن العامل لم يرضَ أن يعمل إلا بعوض، فإذا لم يسلم له الحصة من الربح رجع إلى أجرة المثل، إلا إذا قال المالك: قارضتك على أن جميع الربح لي، فالقراض فاسد، ويكون العمل إبضاعاً، ولا يستحق العامل أجرة المثل في الأصح، لأنه رضي بالعمل مجاناً ومتبرعاً[٢].

٩ ـ الاسترداد من رأس المال:

إذا استرد المالك بعض مال القراض فيختلف الحكم حسب وقت الاسترداد

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ٣١٨؛ الروضة: ٥/ ١٣٨ وما بعدها؛ المجموع: ١٥/ ١٧٥؛ المحلي وقليوبي: ٣/ ٥٨؛ الحاوي: ٩/ ١٣٤.

(٢) المهذب: ٣/ ٤٨٨؛ المجموع: ١٥/ ١٩٦ وما بعدها؛ الروضة: ٥/ ١٢٥؛ الحاوي: ٩/ ١١٣، ١٣٤؛ المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ٣١٥؛ المحلي وقليوبي: ٣/ ٥٥.

قبل الربح أو بعده، وبرضا العامل أو بغير رضاه.

أ ـ إذا استرد المالك بعض مال القراض قبل ظهور ربح أو خسارة فيرجع رأس المال إلى الباقي، لأن المالك لم يترك في يد العامل غير الباقي، فصار كما لو اقتصر في الابتداء على إعطائه ذلك المقدار.

ب ـ وإذا استرد المالك بعض مال القراض برضا العامل بعد ظهور الربح، فيكون المسترد حسب اتفاقهما، فإن قصدا حسابه من رأس المال اختص به، والباقي هو رأس مال القراض حقيقة، وإن قصدا حسابه من الربح، بقي رأس المال كما كان، ويحسم المسترد من حصة المالك من الربح، فإن لم يتفقا على واحد من الأمرين جرى الحكم الآتي.

جـ ـ إذا استرد المالك بعض مال القراض بعد ظهور الربح، وبدون رضا العامل، كان المسترد شائعاً من الربح ورأس المال حسب النسبة الحاصلة من جملة رأس المال والربح، والباقي من رأس المال والباقي من حصة المالك من الربح يعتبر مال القراض للمستقبل، ويستحق العامل حصته من الربح لاستقرار ملكه على ما يخصه من الربح، ولا يسقط بما يحصل من النقص.

د ـ وإن استرد المالك جزءاً من رأس المال بعد الخسران، فتوزع الخسارة على المسترد والباقي، ويعتبر الباقي هو رأس المال الجديد، فإن حصل ربح بعد ذلك فلا يلزم جبر حصة المسترد من الخسارة، وإنما يوزع الربح الحاصل بينهما حسب الشرط[1].

انتهاء عقد القراض:

ينتهي عقد القراض بعدة أمور، وهي:

١ ـ الفسخ:

ذكرنا سابقاً أن عقد القراض جائز، ويحق لكل من الطرفين أن يفسخه بإرادته المنفردة متى شاء، سواء قبل تصرف العامل أو بعد تصرفه، وسواء عند

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ٣٢٠؛ المحلي وقليوبي: ٣/ ٥٩؛ الروضة: ٥/ ١٤٤؛ الحاوي: ٩/ ١٣٧؛ الأنوار: ١/ ٥٧٧.

حضوره أو غيابه، وسواء رضي الطرف الثاني أو لا.

ويحصل الفسخ بقول المالك: فسخت القراض، أو أبطلته، أو بالنهي عن التصرف بعد الآن، وكذلك يفسخ بقول العامل: فسخت القراض ونحوه.

وإذا فسخا جميعاً أو أحدهما لم يكن للعامل أن يشتري بعده، وإن كان المال ديناً وجب عليه استيفاؤه، سواء ربح أم لا، وإن لم يكن المال ديناً، فإن كان نقداً من جنس رأس المال ولا ربح فيه، أخذه المالك، وإن وجد فيه ربح اقتسماه بحسب الشرط، وإن كان من غير جنس رأس المال فيلزم العامل بيعه، وليس له تأخير البيع إلى موسم رواج المتاع، لأن حق المالك معجل، ويلزمه بيع السلع ليصبح رأس المال نقوداً، ويظهر الربح، ويقتسمانه بحسب الشرط، وإن امتنع العامل عن البيع أجبر عليه، لأن حق رب المال في رأس المال، ولا يحصل ذلك إلا بالبيع[1].

٢ ـ الموت:

إذا مات أحد المتعاقدين أو كلاهما انفسخ عقد القراض، لأنه عقد جائز فبطل بالموت، ولأن من شرط العاقدين أهلية التوكيل في المالك، وأهلية التوكل في العامل، وبالموت تبطل الوكالة.

وإذا مات المالك كان للعامل حق استيفاء الديون، وبيع السلع التي في يده، والتنضيض، ليصبح رأس المال نقوداً، بغير إذن الورثة، اكتفاء بإذن العاقد كما في حال الحياة، وحتى يصبح رأس المال حالاً، ويأخذ العامل ربحه بعد ذلك، ولا تقرر ورثة المالك العامل على القراض إلا بابتداء عقد وبعد تنضيض رأس المال.

وإذا مات العامل فليس لورثته البيع وتنضيض مال القراض إلا بإذن المالك، لأن المالك رضي بتصرف مورثهم، ولم يرض بتصرفهم، فإذا نضَّ

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ٣١٩؛ المهذب: ٣/ ٤٨٦، ٤٨٧؛ المجموع: ١٥/ ١٩٥ وما بعدها؛ المحلي وقليوبي: ٣/ ٥٩؛ الروضة: ٥/ ١٤١؛ الحاوي: ٩/ ١٢٨؛ الأنوار: ١/ ٥٧٥.

المال جاز للمالك أن يقرهم على القراض على ما كان عليه مورثهم مع قبولهم لذلك ، وإذا امتنع المالك من الإذن للورثة في البيع تولاه أمين من جهة الحاكم .

٣ ـ الجنون أو الإغماء :

إذا جُنَّ أحد المتعاقدين ، أو أغمي عليه انفسخ عقد القراض ، لزوال أهلية التعاقد ، وإذا جُنَّ المالك أو أغمي عليه قام العامل بالبيع وتنضيض المال ، وإذا جُنَّ العامل أو أغمي عليه قام وليه بذلك بإذن المالك ، وإذا أفاق المجنون أو المغمى عليه وأرادا عقد القراض ثانياً فلا بدَّ من عقد جديد تتوفر فيه جميع الشروط ، كما لو مات أحدهما ، وأراد الورثة عقد قراض آخر .

٤ ـ هلاك رأس المال :

إذا هلك رأس مال القراض انفسخت المقارضة ، وانتهى العقد لزوال محله ، سواء كان التلف بآفة سماوية كالحرق والغرق ، أو كان بإتلاف المالك ، أو بإتلاف العامل ، أو بإتلاف أجنبي كالسرقة والغصب ، مع تفصيل في ذلك .

فإذا كان المتلِفُ هو المالك فلا ضمان على أحد ، ويستحق العامل نصيبه من الربح .

وإن كان المتلف هو العامل قضاء وقدراً بآفة سماوية فلا ضمان عليه ؛ لأن يده يد أمانة كما سبق ، وتنتهي المضاربة ، وإن كان الإتلاف منه بتعمد أو تقصير فإنه يضمن رأس المال للمالك ، ومتى أخذ منه البدل استمرت المضاربة .

وإن أتلف أجنبي رأس مال القراض ؛ فإن لم يؤخذ منه بدل انتهت المضاربة ، وإن أخذ منه بدل لم تنته ، وإن وجد في المضاربة قبل الإتلاف ربح فالمطالِبُ بالبدل كل من المالك والعامل ، لأنهما مشتركان في البدل ، وإن لم يوجد ربح فالمطالِبُ بالبدل هو المالك فقط[١] .

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج : ٢/ ٣١٩ وما بعدها ؛ المهذب : ٣/ ٤٨٧ وما بعدها ؛ المجموع : ١٥/ ١٩٦ وما بعدها ؛ المحلي وقليوبي : ٣/ ٥٨ ، ٥٩ ؛ الروضة : ٥/ ١٤٣ ؛ الحاوي : ٩/ ١٣٠ وما بعدها ، ١٣٥ ؛ الأنوار : ١/ ٥٧٤ ، ٥٧٥ .

اختلاف العامل والمالك:

إذا وقع اختلاف بين العامل والمالك؛ فغالباً يصدق العامل بيمينه، وتارة يصدق المالك، وتارة يتحالفان، وذلك حسب سبب الاختلاف:

١ ـ الربح:

إذا اختلف المالك والعامل في وقوع الربح وعدمه، أو في مقداره، فيصدق العامل بيمينه في قوله: لم أربح شيئاً، أو لم أربح إلا كذا، لأن الأصل عدم الربح، أو الأقل، فيعمل بالأصل فيهما، لكن لو أقر العامل بربح، ثم ادعى غلطاً في الحساب، أو كذباً في الإقرار، لم يقبل قوله، لأنه أقر بحق لغيره فثبت له، فلا يقبل رجوعه عنه، إلا إذا ادعى بعد الإقرار خسارة؛ صُدق بيمينه إن احتمل ذلك كوقوع كساد في الأسواق.

٢ ـ الشراء:

إذا اختلف العاقدان في الشراء، فقال العامل: اشتريتُ هذا الشيء للقراض وإن كان خاسراً، أو قال: اشتريته لي، وإن كان رابحاً، وكذّبه المالك، صُدّق العامل بيمينه، لأنه مأمون، وهو أعرف بقصده، ولأنه إن قال: اشتريته لي، فإن المبيع في يده، إلا إذا ثبت أن العامل اشترى بمال القراض، وادعاه أنه اشتراه لنفسه، فيقع للقراض في الراجح.

ومثل ذلك إذا اختلفا في وقوع النهي عن شراء كذا كالسيارة، وأنكر العامل ذلك، فيصدق بيمينه، لأن الأصل عدم النهي، ولأن هذا دعوى خيانة، والعامل أمين، فكان القول قوله في ذلك.

٣ ـ رأس المال:

إذا اختلف المالك والعامل في قدر رأس المال، أو في جنسه أنه دنانير أو ريالات، فيصدق العامل بيمينه، لأن الأصل عدم دفع الزيادة، ولأن المالك يدعي تضمين العامل، والأصل براءته وعدم ضمانه، فيعمل به، سواء وجد ربح في القراض أو لم يوجد، لأن الأصل عدم القبض، فلا يلزم العامل إلا ما أقرَّ به.

٤ ـ التلف:

إذا اختلف المالك والعامل في تلف المال، فادعى العامل تلفه قضاء وقدراً وبلا تعدٍّ ولا تقصير، وأنكر رب المال التلف أصلاً، أو ادعى أنه تلف بتعدٍّ أو بتقصير من العامل، فيقبل قول العامل بيمينه، لأنه أمين، والأصل عدم الخيانة، فكان القول قوله كالمودَع.

٥ ـ الرد:

إذا اختلف المالك والعامل في رد المال للمالك، فادعاه العامل، وأنكره المالك، فيقبل قول العامل بيمينه، في الأصح كالوكيل والمودَع، لأن المالك ائتمنه فيقبل قول الأمين بيمينه، ولا يقال: إنه قبض المال لمنفعته كالمرتهن والمستأجر، لأن معظم منفعة القِراض لرب المال، فالجميع له إلا السهم الذي جعله للعامل.

٦ ـ القدر المشروط في الربح:

إذا اختلف المالك والعامل في القدر المشروط في الربح، فادعى المالك أنه الثلث، وادعى العامل أنه النصف؛ تحالفا على ذلك، بأن يحلف كل منهما يميناً على ما يقول بإثبات ما يدعيه وإنكار ما يقوله الآخر، كاختلاف المتبايعين في الثمن، لأن كلاًّ منهما مدَّعٍ ومدعى عليه، ويفسخان العقد أو يفسخه أحدهما أو الحاكم، وللمالك رأس المال والربح كله، ويثبت للعامل أجرة المثل لعمله مهما بلغت لتعذر رجوع عمله، فوجب له قيمته وهو الأجرة، حتى ولو وقعت خسارة في القراض.

٧ ـ عقد القراض:

إذا تلف المال، واختلف العاقدان في طبيعة العقد، فادعى المالك أنه قرض، وطالب باسترداده، وادعى العامل أنه قراض، وتلف قضاء وقدراً، ولا شيء عليه، فيصدق المالك بيمينه، لأنهما اتفقا على وقوع قبض رأس المال، واعترف العامل بذلك، وادعى سقوط الضمان، فعليه الإثبات، وإلا قبل قول

المالك بيمينه لأن الأصل عدم السقوط[1].

فائدة: الخلط بمال القراض:

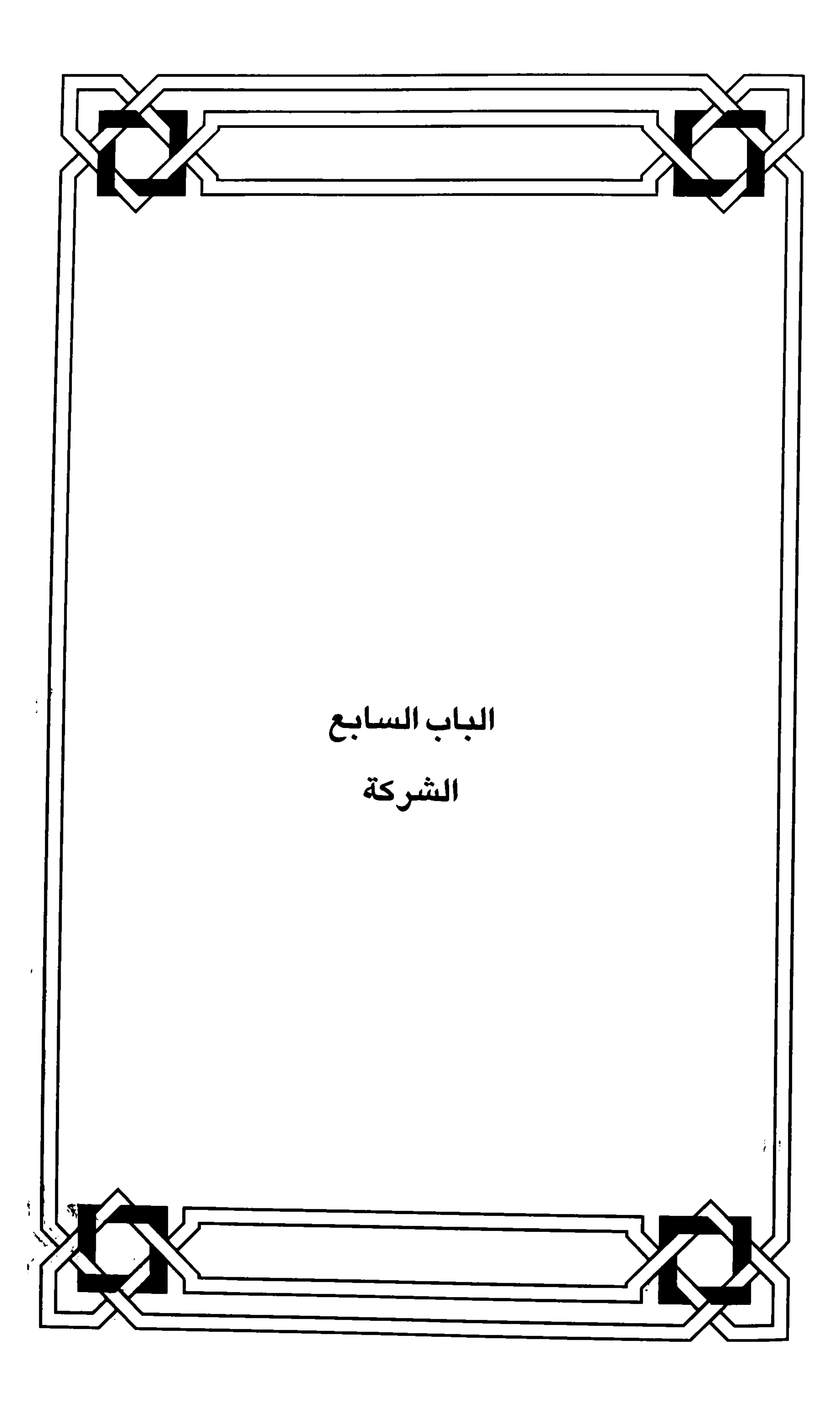
لا يجوز للعامل أن يخلط ماله بمال القراض، فإن خلطهما صار ضامناً، وكذا لو قارضه رجلان فخلط مال أحدهما بالآخر، ضمن، وكذا لو قارضه واحد بمالين بعقدين، فخلطهما، ضمن، ولو دفع إليه ألفاً قراضاً، ثم ألفاً، وقال له: ضمّه إلى الأول، فإن لم يكن تصرف في الأول بعدُ، جاز، وكأنه دفعهما إليه معاً، وإن كان تصرف في الأول بالبيع والشراء، لم يجز القراض في الثاني، ولا الخلط، لأن الأول استقر حكمه بالتصرف ربحاً وخسارة، وربح كل مال وخسرانه يختص به.

وإذا سافر العامل بمال القراض بإذن المالك لم يمنع أن يسافر بمال نفسه، دون أن يضمه إليه، ولا أن يخلط ماله بمال القراض، وعليه تمييز كل واحد من المالين بالمؤنة والربح والخسارة، وإن خلطهما بدون إذن رب المال، بطل القراض، لأنه يصير عادلاً عن حكم القراض، وإن خلطهما بإذن رب المال فيجوز، ويصبح شريكاً، ويكون الربح حسب مقدار المالين، ولا نظر إلى العمل بعد الشركة في المال[2].

* * *

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ٣٢١؛ المهذب: ٣/ ٤٨٩؛ المجموع: ١٥/ ١٩٧ وما بعدها؛ المحلي وقليوبي: ٣/ ٥٩ وما بعدها؛ الروضة: ٥/ ١٤٥؛ الحاوي: ٩/ ١٢٠، ١٢٣، ١٥٢، ١٥٦؛ الأنوار: ١/ ٥٧٨.

(٢) الروضة: ٥/ ١٤٨؛ الحاوي: ٩/ ١١٩، ١٣٦؛ الأنوار: ١/ ٥٧١.



الباب السابع

الشركة



الباب السابع

الشِّرْكة

تعريفها:

الشِّرْكة: بكسر الشين وسكون الراء، وحكي بفتح الشين وسكون الراء وكسرها، وتحذف الهاء مع كسر أوله: شِرْك، قال تعالى: ﴿وَمَا لَهُمْ فِيهِمَا مِن شِرْكٍ﴾ [سبأ: ٢٢]، أي: نصيب.

والشركة **لغة**: الاختلاط، وتطلق على الاشتراك في غير الأموال، كالاشتراك في حق القصاص، وحد القذف، ومنفعة كلب الصيد ونحوه، وتطلق على الاشتراك في المال، وذلك إما على عين المال ومنفعته كالاشتراك في مال الغنيمة، أو مال الإرث، أو مال اشتروه، وإما على مجرد منفعة، كما لو استأجروا داراً، أو وُصّي لهم بمنفعتها، وإما على مجرد العين كما لو ورثوا داراً موصى بمنفعتها، وإما على حق يتوصل به إلى مال كالاشتراك في حق الشفعة الثابتة لجماعة.

والشركة في **الاصطلاح الفقهي**: ثبوت الحق لاثنين فأكثر على جهة الشيوع، ويقال لهذا الحق: مشترك.

وتحدث الشركة بلا اختيار أحياناً كالإرث، أو باختيار كالشراء، وذلك بعقد واتفاق وإرادة بين شخصين فأكثر، فيكون تعريف الشركة الاختيارية: عقد بقصد التصرف وتحصيل الربح[١].

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ٢١١؛ المهذب: ٣/ ٣٣١؛ المجموع: ١٤/ ٣؛ المحلي وقليوبي: ٢/ ٣٣٢؛ الروضة: ٤/ ٢٧٥؛ الحاوي: ٨/ ١٥٢، ١٥٤؛ الأنوار: ١/ ٤٧٢.

أقسامها:

الشركة إما أن يقصد منها الربح، أو لا يقصد منها ذلك، ولذلك تنقسم إلى قسمين:

١ ـ شركة الأملاك:

وهي أن يملك شخصان فأكثر شيئاً واحداً على جهة الشيوع، وقد يكون ذلك بدون اختيارها، كما لو ورث الورثة مالاً، وقد يكون ذلك باختيارهما، كأن يشتريان معاً شيئاً واحداً، أو يقبلان وصية من آخر، أو يقبلان هدية منه.

وحكم هذا القسم أن ملك المال على الشيوع بدون إفراز لجزء منه لأحد الشركاء، فيملك حصة شائعة يتصرف فيه كما يشاء، ويعتبر أجنبياً بالنسبة لنصيب الآخر وحصته، فلا ولاية له عليه، ولا يحق له أن يتصرف فيه إلا بإذن مالكه، وترد أحكام هذا القسم في مختلف أبواب الفقه.

٢ ـ شركة العقد:

وهي الشركة التي تحدث بالاختيار لقصد التصرف والربح، وهو المراد من هذا الباب، ومن دراسة أحكام الشركات، لبيان الجائز منها وغيره، ومعرفة أحكامها.

مشروعيتها:

الأصل في مشروعية الشركة عامة، وشركة العقد خاصة: الكتاب، والسنة، والإجماع.

١ ـ الكتاب:

قال الله تعالى: ﴿۞ وَٱعْلَمُوٓا۟ أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَىْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِى ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَـٰمَىٰ وَٱلْمَسَـٰكِينِ وَٱبْنِ ٱلسَّبِيلِ﴾ [الأنفال: ٤١].

فالله سبحانه وتعالى جعل خمس الغنائم مشتركة بين أهل الخمس حتى يقتسموه فيما بينهم، وجعل الباقي مشتركاً بين الغانمين حتى يتم قسمة الغنيمة بين المجاهدين.

وقال الله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِىٓ أَوْلَٰدِكُمْ ۖ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ ۚ﴾ [النساء: ١١].

فجعل الله تعالى التركة بين الورثة شركة حتى يتم توزيعها وقسمتها، وصرح القرآن الكريم بذلك في حق الإخوة لأم في الميراث، فقال تعالى: ﴿فَهُمْ شُرَكَآءُ فِى ٱلثُّلُثِ ۚ﴾ [النساء: ١٢]، وذلك بأن يقتسموه بينهم بالسوية، الذكر كالأنثى، كما سيمر في الفرائض إن شاء الله تعالى.

وقال الله تعالى: ﴿۞ إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلْفُقَرَآءِ وَٱلْمَسَٰكِينِ وَٱلْعَٰمِلِينَ عَلَيْهَا وَٱلْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ وَفِى ٱلرِّقَابِ وَٱلْغَٰرِمِينَ وَفِى سَبِيلِ ٱللَّهِ وَٱبْنِ ٱلسَّبِيلِ ۖ﴾ [التوبة: ٦٠]، فجعل أهل السهام الثمانية شركاء في الصدقات.

وقال الله تعالى: ﴿وَإِنَّ كَثِيرًا مِّنَ ٱلْخُلَطَآءِ لَيَبْغِى بَعْضُهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ﴾ [صٓ: ٢٤]، والخلطاء: هم الشركاء، مما يدل على إقرار الشركة.

٢ ـ السنة:

وردت أحاديث كثيرة قولية وفعلية وتقريرية في مشروعية الشركة، نذكر بعضها:

روى السائب بن أبي السائب رضي الله عنه: أنه كان شريكَ النبي ﷺ قبل البعثة، فلما جاء يوم الفتح قال: «مَرْحباً بأخي وشريكي، لايُداري، ولا يُماري»[(١)]؛ فإن كان القول من رسول الله ﷺ فهو إقرار منه لمشروعية الشركة بعد البعثة، وإن كان القولُ للسائب رضي الله عنه فسكوته ﷺ إقرار منه لقوله.

---

(١) هذا الحديث رواه أبو داود: ٢/ ٥٥٩ كتاب الأدب، ويداري: من درأ بمعنى دفع، ويماري: من المراء وهو الجدال، وفي رواية: قال رسول الله ﷺ للسائب: «مَرْحَباً بأخي، لا يُداري ولا يُباري»، ثم قال له: «كم يا سائبُ كنتَ تعملُ في الجاهليةِ أعمالاً لا تُقْبَلُ منكَ، وهي اليوم تُقبلُ، وكان ذا سلفٍ وصدقةٍ وصِلَة» رواه أحمد: ٣/ ٤٢٥؛ والبيهقي: ٦/ ٧٨؛ والحاكم وصححه: ٢/ ٦١، وفي رواية: أن قيس بن السائب قال: إن رسول الله ﷺ كان شريكي في الجاهلية، وكان خيرَ شريكٍ لا يُداري ولا يُماري» رواه الإمام أحمد: ٣/ ٤٢٥؛ والبيهقي: ٦/ ٧٨.

وروى أبو هريرة رضي الله عنه: أن النبي ﷺ قال: «قال الله تعالى: أنا ثالثُ الشريكين، ما لم يَخُنْ أحدُهما صاحبَه، فإذا خانه خرجتُ من بينهما»[1].

وروى البراء بن عازب رضي الله عنه: أنه كان وزيد بن أرقم رضي الله عنه شريكين، فاشتريا فِضَّة بنقدٍ ونسيئةٍ، فبلغ ذلك رسولَ الله ﷺ، فأمرهما «أن ما كان بنقدٍ فأجيزوه، وما كان نسيئةً فرُدُّوه»[2]، فهذا إقرار منه ﷺ لجواز الشركة وبيان مشروعية بيع الفضة بالنقد حالاً، وعدم مشروعيته نسيئة؛ أي: إلى أجل، لأنه يجب أن يكون يداً بيدٍ، كما مرَّ سابقاً في الصرف.

وثبت أن النبي ﷺ شرَّك بين أصحابه في سهام خيبر، وفي الأزواد في السفر، واشترك رسول الله ﷺ وأبو بكر وعلي رضي الله عنهما في أزوادهم يخلطونها في سفرهم[3].

٣ ـ الإجماع:

كان الناس يتعاملون بالشركة منذ عهد رسول الله ﷺ، ولم ينكر عليهم ﷺ، كما تعاملوا في ذلك بعد وفاته، وفي جميع العصور، ولم ينكر أحد ذلك، فكان إجماعاً[4].

حكمة تشريعها:

إن الله تعالى خلق الناس متفاوتين في المواهب والقدرات والأموال، ويحتاجون إلى التعاون ليكمل بعضهم بعضاً، وكثيراً ما يعجز أحدهم عن العمل

---

(١) هذا الحديث رواه أبو داود: ٢/ ٢٢٩؛ والحاكم وصححه: ٢/ ٥٢؛ والدارقطني: ٣/ ٣٥؛ وانظر: التلخيص الحبير: ٣/ ٤٩، ومعنى الحديث: أن الله تعالى مع الشريكين بالحفظ والرعاية، وأنه يمدهما بالمعونة في أحوالهما، وينزل البركة في تجارتهما، فإذا وقعت الخيانة رفعت عنهما البركة والإعانة، وهو معنى: «خرجت من بينهما» (النظم: ١/ ٣٤٥؛ مغني المحتاج: ٢/ ٢١١؛ المجموع: ١٤/ ٤).

(٢) هذا الحديث رواه الإمام أحمد: ٤/ ٣٧١.

(٣) الحاوي: ٨/ ١٥٣.

(٤) مغني المحتاج: ٢/ ٢١١؛ المجموع: ١٤/ ٧.

وحده، وقد يكون ماله لا يكفي لمشروع أو تجارة، فشرعت الشركة لضم الأموال مع بعضها لإنشاء شركة تعمل، وتنتج، وتتاجر، وتحقق الربح لأصحابها، وتساهم في النشاط التجاري، والتبادل في السلع، وخاصة في عصرنا الحاضر الذي يحتاج إلى الشركات الكبيرة، لتنجز الأعمال الجسيمة التي تعود على أصحابها، وعلى المجتمع والأمة بالخير العميم، فجاءت الشريعة الغراء لتلبي حاجات الأفراد، والجماعة، وتحقق مصالحهم، وتؤمن متطلبات الحياة عن طريق الشركات القائمة على أسس سليمة، وقواعد واضحة، وأحكام مضبوطة، وعدالة عامة، وفي ذات الوقت حذرت الشريعة من الشركات التي لا تتفق مع المصالح، ولا تحقق العدالة، ويكثر منها الغرر أو الظلم، لذلك تنوعت الشركات، ووجد منها المشروع وغير المشروع.

أنواع الشركات:

إن الشركات على أنواع عدة قديماً وحديثاً، وعرف الفقه الإسلامي منها ستة أنواع، وهي:

١ ـ شركة العِنان(١):

وهي أن يشترك شخصان أو أكثر في مال ليتَّجرا فيه معاً، ويكون الربح بينهما بقدر المالين، وهي الشركة الوحيدة الجائزة شرعاً باتفاق الفقهاء، وسوف يتم الكلام عنها تفصيلاً.

---

(١) وهي شركة مشهورة عند العرب، وسميت بذلك لأسباب، إما بسبب ظهورها من عنَّ الشيء إذا ظهر، وإما لأنها أظهر الأنواع، أو ظهر لكل من الشريكين مال الآخر، أو بسبب عنان الدابة لاستواء الشريكين في ولاية التصرف والفسخ واستحقاق الربح بقدر المالين كاستواء طرفي العنان، أو لمنع كل منهما الآخر من التصرف كما شاء كمنع العنان الدابة، أو لمنع الشريك نفسه من التصرف في المشترك، وهو مطلق التصرف في سائر أمواله، كمنع الآخذ لعِنان الدابة إحدى يديه من استعمالها كيف يشاء، ويده الأخرى مطلقة يستعملها كما شاء، وقيل: من عنَّ الشيء: عرض، لأن كلاً منهما قد عرض له أن يشارك الآخر، وقيل: من عنان دابتي الرهان، لأن الفارسين إذا تسابقا تساوى عنان فرسيهما، وكذلك الشركة يتساوى فيها الشريكان (النظم: ١/ ٣٤٥؛ مغني المحتاج: ٢/ ٢١٢؛ المجموع: ١٤/ ٣١؛ الحاوي: ٨/ ١٥٧).

٢ ـ شركة الأبدان:

وتسمى شركة الأعمال، وهي أن يشترك شخصان فأكثر على ما يكتسبان بأبدانهما أو أعمالهما، وليس لهما مال، وإنما يشتركان ليعملا بأبدانهما، ويشتركان في كسبها، سواء كانا متفقي الصنعة، كنجارين، أو مختلفي الصنعة كخياط ودلاَّل، وكذا كل حرفة أو صنعة، ومنها الشركة بين المقاولين على العمل.

وهي شركة باطلة لعدم وجود المال فيها، ولما فيها من الغرر المنهي عنه، لأن كل واحد منهما متميِّز ببدنه ومنافعه، فيختص بفوائده، ولا يدري أن صاحبه يكسب أم لا، ولما روت عائشة رضي الله عنها: أن النبي ﷺ قال: «كلُّ شرْطٍ ليس في كتاب الله فهو باطل»[1]، ولأن عمل كل واحد منهما ملك له يختص به، فلم يجزْ أن يشاركه الآخر في بدله، فإن عملا وكسبا أخذ كل واحد منهما أجرة عمله، لأنه بدل كسبه فاختص به، وما يشتريه أحدهما فهو ملكه، وله ربحه وعليه خسارته.

وقال الإمام مالك: تجوز إذا كانا متفقي الصنعة، وقال الإمام أبو حنيفة: تجوز مع اتفاق الصنعة واختلافها، ولا تجوز في الأعيان المستفادة بالعمل كالاصطياد والاحتطاب، وقال الإمام أحمد: تجوز في كل ذلك، لعدم ورود ما يمنعها، وقياساً على شركة الأموال، وعلى القراض، ولأن الغاية من العمل هو كسب المال[2].

٣ ـ شركة المفاوضة[3]:

وهي أن يعقدا الشركة على أن يشتركا فيما يكتسبان بالمال والبدن، وأن

---

(١) هذا الحديث رواه البخاري: ١/ ١٧٤ رقم (٤٤٤)، ٢/ ٧٥٧، ٧٥٩؛ ومسلم: ١٠/ ١٤٦ رقم (١٥٠٤)؛ وأحمد: ٦/ ١٨٣ وغيرهم.

(٢) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ٢١٢؛ المهذب: ٣/ ٣٣٥؛ المجموع: ١٤/ ٥١؛ المحلي وقليوبي: ٢/ ٣٣٢؛ الروضة: ٤/ ٢٧٩؛ الحاوي: ٨/ ١٦٤؛ الأنوار: ١/ ٤٧٢.

(٣) سميت شركة المفاوضة من قولهم: تفاوضا في الحديث، أي: شرعا فيه جميعاً، وقيل: من قولهم: قوم فوضى، أي: متساوون لا رئيس لهم، ويقال: أموالهم فوضى بينهم، أي: هم شركاء فيها (النظم: ١/ ٣٤٦؛ مغني المحتاج: ٢/ ٢١٢).

يضمن كل واحد منهما ما يجب على الآخر من غصب، أو بيع، أو ضمان، وكل منهما وكيل عن الآخر وكفيل له.

وهي شركة باطلة لحديث عائشة رضي الله عنها السابق[(١)]، ولأنها شركة معقودة على أن يشارك كل واحد منهما صاحبه فيما يختص بسببه، فلم تصح، ولاشتمالها على الغرر، في الوكالة بالمجهول، والكفالة به، حتى قال الشافعي رحمه الله تعالى: «إن لم تكن شركة المفاوضة باطلة، فلا باطل أعرفه في الدنيا» لكثرة الغرر والجهالة فيها.

فإذا عقدا الشركة على ذلك، واكتسبا، وضمنا، أخذ كل واحد منهما ربح ماله وأجرة عمله، وعليه خسرانه إن وقع، وضمن كل واحد منهما ما لزمه بغصبه وبيعه وضمانه، ويرجع كل منهما بأجرة عمله في نصيب شريكه، لأنه عمل بشرط العوض ولم يسلم له، فوجب أجرة عمله.

وأجاز الحنفية والمالكية والحنابلة شركة المفاوضة بشروط كثيرة، مع اختلاف بينهم في أحكامها لقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ﴾ [المائدة: ١]، وأبطلوا كثيراً من شروطها، ومنعوا دخول ما لا يقبله الشرع كالميراث والجناية والكسب النادر؛ كوجود لقطة أو كنز، وغير ذلك[(٢)].

٤ ـ شركة الوجوه[(٣)]:

وهي أن يعقدا الشركة على أن يشارك كل واحد منهما صاحبه في ربح ما يشتريه بوجاهته وسمعته، ولها صور:

---

(١) هذا الحديث رواه البخاري ومسلم وأحمد، وسبق بيانه ص٣٠٨، هـ١.

(٢) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ٢١٢؛ المهذب: ٣/ ٣٣٦؛ المجموع: ١٤/ ٥٨؛ المحلي وقليوبي: ٢/ ٣٣٣؛ الروضة: ٤/ ٢٧٩؛ الحاوي: ٨/ ١٥٩؛ الأنوار: ١/ ٤٧٢.

(٣) شركة الوجوه تحتمل معنيين، أحدهما: أن يشتري بوجهه؛ أي: بنفسه، ولا ينوي صاحبه ولا يذكره في البيع، ثم يشاركه الآخر فيه، والآخر: أن يكون بمعنى الجاه والحفظ، والرجل صار وجيهاً، أي: ذا جاه وقدر، فكأنه اشترى ليرخص له في البيع لقدر حظه وجاهه، ثم يشاركه الآخر (النظم: ١/ ٣٤٦).

منها: أن يشترك الوجيهان عند الناس ليبتاع كل منهما بمؤجل، ويكون المبتاع لهما، فإذا باعا كان الفاضل عن الثمن بينهما نصفين أو حسب الاتفاق.

ومنها: أن يتفق وجيه وخامل على أن يشتري الوجيه في الذمة، ويبيع الخامل، ويكون الربح بينهما.

ومنها: أن يدفع خامل مالاً إلى وجيه، والمال للخامل وهو في يده، ويعمل الوجيه، والربح بينهما.

ومنها: أن يدفع خامل مالاً إلى وجيه، ليبيعه بزيادة، ويكون له بعض الربح.

وهذه الشركة بجميع صورها باطلة لعدم المال المشترك فيهما، ولأن ما يشتريه كل واحد منهما ملكه، له ربحه، وعليه خسرانه، وفي بعض الصور فالشركة قِراض فاسد لاستبداد المالك باليد، مع كثرة الغرر في الجميع.

ولو وكّل كل واحد منهما صاحبه في شراء شيء بينهما، واشترى كل واحد منهما ما أذن فيه شريكه، ونوى أن يشتريه بينه وبين شريكه دخل في ملكهما، وصارا شريكين فيه، فإذا بيع قسم الثمن بينهما، لأنه بدل مالهما.

وفي حالة بطلان شركة الوجوه؛ فإن اشتريا وباعا وحصل ربح من اكتساب المشتركين منفردين أو مجتمعين؛ فإنه يقسم على أجرة المثل، لا بحسب الشرط.

وقال الحنفية والحنابلة: تصح شركة الوجوه بشروط خاصة، للحاجة إليها، وباعتبارها نوعاً من الشركات[1].

٥ ـ شركة العروض:

وهي أن يخرج شخص متاعه فيقوّمه، ويخرج آخر متاعه فيقوّمه، ثم

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ٢١٢؛ المهذب: ٣/ ٣٣٦؛ المجموع: ١٤/ ٦٣؛ المحلي وقليوبي: ٢/ ٣٣٣؛ الروضة: ٤/ ٢٨٠؛ الحاوي: ٨/ ١٦٢؛ الأنوار: ١/ ٢٧٢.

يشتركان في القيمتين ليكون المتاعان بينهما، إن ربحا فيه كان بينهما، وإن خسرا فيه كان الخسران عليهما.

وهذه الشركة باطلة سواء كان المتاعان من جنس واحد أو من جنسين، لأنه قد تزيد قيمة العَرَض الواحد، فيأخذ الشريك من ربحه قسطاً، وقد ينقص فيلتزم من خسرانه شيئاً مع أنه لم يملك منه شيئاً، وإذا أرادا فصل الشركة، والردَّ لكل منهما مثل المعرض فقد تزيد قيمته زيادة تستوعب الربح كله، وإن ردَّ قيمته فهي غير ما اشتركا فيه.

ويمكن تصحيح مثل هذه الشركة بأن يبيع كل واحد منهما نصف عرضه بنصف عرض صاحبه، ويتقابضاه، فيصير كل واحد من العرضين شركة بينهما نصفين، ويأذن كل واحد منهما لصاحبه في التجارة[1].

٦ ـ شركة المفاضلة:

وهي أن يشترك اثنان فأكثر، ويتفاضلا في المال، ويتساويا في الربح، أو يتساويا في المال ويتفاضلا في الربح.

وهي شركة باطلة، لأن التفاضل بالمال يمنع من التساوي في الربح، ولأن الشركة قد تربح وقد تخسر، وبما أن الخسران يقسط على المال ولا يتغير بالشرط، فكذلك الربح مثله يتقسط على المال ولا يتغير بالشرط، وهذه الشركة فرع عن شركة العنان مع اشتراط توزيع الربح بالشرط، وليس حسب المال فتبطل.

وأجاز الإمام أبو حنيفة رحمه الله تعالى هذه الشركة، لقوله ﷺ: «المؤمنون عند شروطهم»[2]، وقياساً على القِراض والمضاربة في تقسيم الربح حسب الشرط[3].

وبعد بيان أنواع الشركات، نخصص الكلام عن الشركة المشروعة باتفاق الفقهاء، وهي شركة العنان.

---

(١) الحاوي: ٨/ ١٥٧ وما بعدها؛ الروضة: ٤/ ٢٧٧.
(٢) هذا الحديث رواه البخاري معلقاً: ٢/ ٧٩٤ رقم (٢١٥٤)؛ وأبو داود: ٢/ ٢٧٣؛ والترمذي: ٤/ ٥٨٤؛ والحاكم وصححه: ٢/ ٤٩.
(٣) الحاوي: ٨/ ١٦٠ وما بعدها.

أحكام شركة العنان:

وهي الشركة الحقيقية، لأن الشركاء يشتركون فعلاً بالمال، ويتاجرون به، ويشتركون في الربح حقيقة لكل منهم بقدر ماله، مع الاشتراك غالباً بالعمل أيضاً.

أركان شركة العنان وشروطها:

إن أركان شركة العنان خمسة تفصيلاً، وهي: الإيجاب، القبول، العاقد، العاقد، المال، وقد يضيف بعضهم ركناً سادساً؛ وهو العمل، وأركان الشركة إجمالاً ثلاثة: الصيغة، العاقدان، المال، وسوف نسير على الإجمال لاشتراك الإيجاب والقبول بشروط واحدة، واشتراك العاقدين فأكثر بشروط واحدة، ثم نضيف ركن العمل.

الركن الأول ـ الصيغة:

وهي الاتفاق بالإيجاب والقبول من شخصين فأكثر، بضم ماليهما، للاشتراك فيه بالتجارة، ويشترط في الصيغة أن يكون فيها لفظ يدل على الإذن من كل منهما للآخر في التصرف، لأن المال المشترك لا يجوز لأحد الشريكين التصرف فيه إلا بإذن صاحبه، ولا يعرف الإذن إلا بصيغة تدل عليه، مثل: تصرَّف في البيع والشراء، اتَّجر، بعْ واشترِ، أذنت لك في التصرف بالبيع والشراء، ولو اقتصرت الصيغة على قولهم: اشتركنا، أو شاركنا في هذا المال، واقتصر عليه، لم يكن لهما التصرف في الكل، ولو أذن أحدهما دون الآخر، فللمأذون التصرف في الكل، وللآذن التصرف في نصيبه فقط، ولو شرط الشريك على الآخر أن لا يتصرف في نصيبه المملوك، لم يصح العقد، لما فيه من الحجر على المالك في ملكه[1].

الركن الثاني ـ العاقدان:

وهما الشريكان أو الشركاء، ويشترط في كل منهم أن تتوفر فيه أهلية التوكيل والتوكل، بأن يكون جائز التصرف في المال بأن يكون بالغاً عاقلاً رشيداً،

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ٢١٢؛ المهذب: ٣/ ٣٣٤؛ المجموع: ١٤/ ٤٢؛ المحلي وقليوبي: ٢/ ٣٣٣؛ الروضة: ٤/ ٢٧٥؛ الحاوي: ٨/ ١٦٩؛ الأنوار: ١/ ٤٧٣.

لأن الشركة عقد على التصرف في المال، فلم تصح إلا من جائز التصرف في المال، ولأن كلاً منهما يتصرف في ماله بالملك، وفي مال الآخر بالإذن، فكل منهما مُوكِّلٌ ووكيل.

ويجوز للولي أن يشارك في مال الصبي والمجنون والمحجور لسفه، ولا يشترط في الشريك أن يكون مسلماً، فتجوز الشركة مع الكافر[١]، لكن تكره مشاركة المسلم للكافر لعدم احترازه عن الربا وبيع الخمر والخنزير ونحوه، وروى أبو جمرة، عن ابن عباس رضي الله عنهما: أنه قال: «لا تشاركنَّ يهودياً، ولا نصرانياً، ولا مجوسياً، قلت: لِمَ؟ قال: لأنهم يربون، والربا لا يحل»[٢]، كما تكره مشاركة من لا يحترز عن الربا ونحوه.

الركن الثالث ـ المال:

وهو محل العقد، ورأس مال الشركة، ويشترط فيه أربعة شروط:

١ ـ المثلية:

يشترط أن يكون مال الشركة مثلياً من النقود كالدراهم، والدنانير، والنقد الورقي، والمكيلات كالزيت والقمح، والموزونات كالحديد، والمذروعات كالقماش.

وتصح الشركة على النقد، لأنه أصل لكل ما يباع ويبتاع، وتعرف به قيمة الأموال، وما يزيد في الشركة من الأرباح.

كما تصح في الأموال المثلية لأنها من ذوات الأمثال فأشبهت الأثمان.

ولا تصح الشركة في الأموال غير المثلية من العُروض القيمية، كما مر في شركة العروض، فإن لم يكن لهما غير العروض، وأرادا الشركة باع كل واحد منهما بعض عَرَضه ببعض عرض الآخر، فيصير الجمع مشتركاً بينهما، ويشتركان

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ٢١٣؛ المهذب: ٣/ ٣٣١؛ المجموع: ١٤/ ٣؛ المحلي وقليوبي: ٢/ ٣٣٤؛ الحاوي: ٨/ ١٦٨؛ الأنوار: ١/ ٤٧٣.

(٢) هذا الأثر رواه الأثرم والخلال (المجموع: ١٤/ ٤). وأبو جمرة: هو نصر بن عمران الضبعي، صاحب ابن عباس (النظم: ١/ ٣٤٥).

في الربح، وكذلك إذا كان مال أحدهما عرضاً، ومال الآخر نقداً، باع صاحب العروض جزءاً منها بجزء من نقد الآخر، واشتركا في الجميع، وكذلك الحال إذا ملك شخصان فأكثر عرضاً بالإرث أو الشراء أو الهبة، وأذن كل منهما للآخر بالتصرف في نصيبه تجارة؛ تمت الشركة بينهما.

والسبب في عدم جواز الشركة على العروض القيمية كالحيوان والثياب أنه قد تزيد قيمة أحدهما دون الآخر، فإن أخذ الربح مالكه فقط أفرد بالربح مع أن الشركة معقودة على الاشتراك في الربح، وإن وزع الربح بينهما أخذ من لم تزد قيمة ماله ربح مال الآخر، وهذا لا يجوز.

٢ ـ اتحاد الجنس:

يشترط في مال الشريكين أن يكونا من جنس واحد، وصفة واحدة، حتى يتم خلطهما، كالدنانير مع الدنانير، والقمح مع القمح، والحديد مع الحديد، ليرتفع التمييز بين المالين، فإن كانا من جنسين مختلفين، أو من جنس واحد، ولكن لكل منهما صفة خاصة تمنع اختلاطه بالآخر، فلا تصح الشركة، ويكون المالان بمثابة عَرَضين، فيبيع كل منهما جزءاً منه للآخر، فيشتركان فيه، ثم يعقدان الشركة بالإذن بالتصرف.

٣ ـ خلط المالين:

إذا كان المال مشتركاً بين الشركاء بإرث وشراء، فقد تم الخلط، وحصل المقصود، وإن لم يكن المال مشتركاً فيشترط لصحة الشركة أن يتم خلط المالين بحيث لا يتميزان قبل العقد، فإن جرى العقد قبل خلط المالين لم تصح الشركة لأنه لا شركة بينهما قبل الاختلاط، حتى ولو خُلطت الأموال في مجلس العقد، ولابدَّ من إعادة التعاقد بعد الخلط لتصح الشركة.

ولا يكفي الخلط مع إمكان التمييز بينهما عند اختلاف الجنس أو اختلاف الصفة، لأنه إن تلف في هذه الحالة تلف من نصيب صاحبه فقط، وتعذرت الشركة.

ولا يشترط تساوي قدر المالين، وتصح الشركة مع تفاوتهما، لأن المقصود بالشركة أن يشتركا في الربح والخسارة، وذلك يحصل مع تفاوت

المالين، كما يحصل مع تساويهما، ويكون الربح والخسارة على نسبة قدر المالين.

٤ ـ المعلومية:

يشترط أن يكون المال المعقود عليه معلوماً لدى العقد، أو يمكن معرفته بعد ذلك بمراجعة الحساب، فإن لم يمكن معرفته فيما بعد فلا يصح العقد(١).

الركن الرابع ـ العمل:

وهو المحل الثاني للشركة، وهو الاتجار بالبيع والشراء، ويتحدد بالإذن عند التعاقد والصيغة، وذلك بأن يتسلط كل شريك على التصرف بمال الشركة بالتجارة حسب الإذن، ويكون العمل بين الشركاء حسب الاتفاق.

ويشترط في العمل أن يكون بلا ضرر للشركة، فلا يبيع الشريك نسيئة؛ أي: إلى أجل إلا بإذن، لما في ذلك من الغرر، ولا يبيع بغير نقد البلد، ولايبيع ولا يشتري بغبن فاحش كالوكيل، فلو خالف الشريك في ذلك صح في نفسه، ولم يصح تصرفه في نصيب شريكه، وتنفسخ الشركة في المشترى، أو المبيع، ومتى عين أحد الشريكين للآخر الشراء من جنس معين، ونوع معين؛ وجب التقيد به، ولا يتصرف في غيره.

ولا يجوز للشريك أن يسافر بالمال المشترك، لما في السفر من الخطر، إلا بإذن شريكه.

ولو قال الشريك لشريكه: بعْ كيف شئت، فله البيع بالنسيئة، لكن لا يجوز له البيع والشراء بالغبن الفاحش، ولا بغير نقد البلد، ولو قال له: بع بكم شئت، فله البيع بالغبن الفاحش، ولا يجوز له البيع بالنسيئة ولا بغير نقد البلد، ولو قال له: بع بما شئت؛ فله البيع بغير نقد البلد، ولا يجوز بالغبن ولا بالنسيئة، وباختصار فإن الشريك يتصرف بمال الشريك كالوكيل.

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ٢١٣ وما بعدها؛ المهذب: ٣/ ٣٣٢؛ المجموع: ١٤/ ٣٠ وما بعدها؛ المحلي وقليوبي: ٢/ ٣٣٤؛ الروضة: ٤/ ٢٧٦ وما بعدها؛ الحاوي: ٨/ ١٦٧؛ الأنوار: ١/ ٤٧٣ وما بعدها.

ولو زاد عمل أحدهما، أو مرض مدة، أو ترك العمل مختاراً فلا شيء للآخر للزيادة من الربح، ويقسم الربح على قدر المالين[1].

أحكام الشركة الصحيحة:

وهي الآثار التي تترتب على انعقاد الشركة الصحيحة بتوفر أركانها وشروطها، ولها عدة آثار:

١ ـ الربح والخسران:

يقسم الربح والخسران بين الشركاء على قدر مال كل منهما، لأن الربح نماء ماله، والخسران نقصان ماله، فكانا على قدر الأموال، سواء شرط ذلك في العقد أو لم يشرط.

ولا عبرة لتساوي الأعمال من الشركاء أو تفاوتها، لأن الربح والخسارة ثمرة للمال، فكانا على قدره، كما لو كان بين الشركاء شجرة فأثمرت، أو شاة فنتجت.

فإن شرط الشريكان التفاضل في الربح والخسران مع تساوي المالين، أو التساوي في الربح أو الخسران مع تفاضل المالين لم يصح العقد، وفسد، لأنه شرط ينافي مقتضى العقد فلم يصح، كما لو شرط أن يكون الربح لأحدهما، فإن وقع التصرف بالتجارة مع هذا الشرط، صح التصرف، لأن الشرط لا يسقط الإذن، فينفذ التصرف، وإن وقع ربح أو خسران جعل بينهما على قدر المالين، ويرجع كل واحد منهما بأجرة عمله في نصيب شريكه، لأنه عمل ليسلم له ما شرط، وإذا لم يسلم رجع بأجرة عمله، ويقع التقاص بينهما عند التساوي في أجرة العمل والمال.

فإذا كانت الشركة صحيحة وزاد عمل أحدهما لم يستحق للزيادة شيئاً، وإذا كانت الشركة فاسدة واختص أحدهما بالعمل لم يستحق لعمله شيئاً من الربح

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ٢١٤؛ المهذب: ٣/ ٣٣٥؛ المجموع: ١٤/ ٤٢؛ المحلي وقليوبي: ٢/ ٣٣٥؛ الروضة: ٤/ ٢٨٢ وما بعدها؛ الأنوار: ١/ ٤٧٣، ٤٧٥؛ الحاوي: ٨/ ١٦٨ وما بعدها، ١٧٤ وما بعدها.

والخسران، وإنما يثبت له أجرة المثل فقط، ولا يصح اعتبار هذه الشركة قراضاً ومضاربة، لأن القراض يختص العمل بواحد بمال المالك، والمال بواحد، وهنا عمل الشريك بالمالين[1].

٢ ـ الشركة عقد جائز:

الشركة عقد جائز كالوكالة، فيحق لكل من الشريكين أن يعزل نفسه عن التصرف متى شاء، لأنه وكيل، وله أن يعزل شريكه عن التصرف في نصيبه، لأنه وكيله، فيملك عزله.

لكن إذا انعزل أحدهما لم ينعزل الآخر عن التصرف، لأنهما وكيلان، فلا ينعزل أحدهما بعزل الآخر إلا إذا فسخا الشركة. ولكل واحد منهما فسخها، لأن الفسخ يقتضي رفع العقد من الجانبين، فانعزلا[2].

٣ ـ يد الشريك يد أمانة:

إن يد الشريك على مال الشركة يد أمانة كالمودع والوكيل، ولا يضمنه إلا بالتعدي أو التفريط أو التقصير، فإذا تلف المال أو ضاع قضاء وقدراً وبآفة سماوية، أو سُرق، أو غُصب، فلا يضمن شيئاً، لأنه نائب عن شريكه في الحفظ والتصرف، فكان الهالك في يده كالهالك في يد المالك[3]، ويترتب على كون الشريك أميناً أحكام الاختلاف بين الشركاء كما سيأتي.

أحكام الشركة الفاسدة:

إذا اختل ركن من أركان الشركة، أو فُقِد شرط من شروطها، صارت

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ١/ ٢١٥ وما بعدها؛ المهذب: ٣/ ٣٣٥؛ المجموع: ١٤/ ٤٨؛ المحلي وقليوبي: ٢/ ٣٣٦؛ الروضة: ٤/ ٢٨٤؛ الحاوي: ٨/ ١٦٨؛ الأنوار: ١/ ٤٧٥.

(٢) المنهاج ومغني المحتاج: ١/ ٢١٥؛ المهذب: ٣/ ٣٤١؛ المجموع: ١٤/ ٩٣؛ المحلي وقليوبي: ٢/ ٣٣٥؛ الروضة: ٤/ ٢٨٣؛ الحاوي: ٨/ ١٧٠؛ الأنوار: ١/ ٤٧٥.

(٣) المنهاج ومغني المحتاج: ١/ ٢١٦؛ المهذب: ٣/ ٣٣٨؛ المجموع: ١٤/ ٧٦؛ المحلي وقليوبي: ٢/ ٣٣٦؛ الروضة: ٤/ ٢٨٦؛ الحاوي: ٨/ ١٧٦؛ الأنوار: ١/ ٤٧٦.

فاسدة، فإن علم الشركاء بذلك قبل البدء بأعمال الشركة، وجب إنهاؤها، وانفسخت بذاتها، ووجب تجديد العقد.

وإذا لم يعلم الشركاء بالفساد، أو علموا به ولكنهم تصرفوا بأعمال التجارة؛ ترتبت الأحكام التالية:

١ ـ التوقف:

يجب التوقف عن العمل، وإزالة سبب الفساد، وتجديد العقد على وجه صحيح إذا أرادوا الاستمرار بها.

٢ ـ نفاذ التصرفات:

إن التصرفات السابقة تعتبر نافذة، لأنها وقعت بإذن الشريك الآخر بالتصرف في ماله.

٣ ـ تقسيم الربح والخسران:

يوزع الربح إن وجد، أو الخسارة إن وجدت، على قدر المالين، لأن الربح مستفاد منهما، والخسارة مترتبة بسببهما، وقد بطلت الشركة فرجع الربح والخسران إلى الأصل.

٤ ـ أجرة المثل:

يثبت لكل شريك أجرة عمل مثله بحسب ما قدّم، لأنه عمل بموجب العقد للشركة، وقد فسدت، فثبت له أجرة المثل سواء وُجد ربح أو لم يوجد، ولا شيء لمن لم يعمل(١).

انتهاء عقد الشركة الصحيحة:

إن عقد الشركة غير مؤقت، ولا دائم، وإنما ينتهي لأحد الأسباب التالية:

١ ـ الفسخ:

ذكرنا سابقاً أن عقد الشركة جائز، ولكل شريك فسخُه متى شاء كالوكالة،

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ١/ ٢١٦؛ المهذب: ٣/ ٣٣٤؛ الأنوار: ١/ ٤٧٦.

فتنتهي الشركة بفسخ أحد الشركاء، أو بفسخ جميع الشركاء، بأن يقول: فسخت الشركة، فينفسخ العقد قطعاً، ولأن الفسخ يقتضي رفع العقد من الجانبين.

ومتى فسخت الشركة امتنع على كل شريك أن يتصرف في جميع المال ببيع أو غيره، لكن يجوز له أن يتصرف في قدر حقه على الإشاعة، كما يجوز التصرف في المشاع، ويجب استيفاء الديون التي للشركة ويكون الدين للشركاء معاً، ولا يجوز قسمة الديون بين الشركاء، ليأخذ كل واحد منهم بحصته فيها بعض المدينين، وتكون القسمة باطلة، لأن القسمة تصح في الأعيان دون الذمم، وإنما يبقى الدين بين الشركاء على أصل الشركة، ومتى تم استيفاء الدين قسم بين الشركاء، وتقسم الأعيان الموجودة للشركة بعد الفسخ مباشرة.

وإذا كانت الشركة لأكثر من اثنين، وفسخ واحد منهم، بقيت الشركة في حق الآخرين الذين لم يفسخوا، وتصفَّى حقوق من فسخ بالقسمة كما سبق[1].

٢ ـ الموت:

إذا مات الشريكان، أو أحدهما، انفسخت الشركة، لأنها عقد جائز فيبطل بالموت كالوديعة، وتصفى الشركة.

وإذا كان الوارث رشيداً، ولم يكن على الميت دين ولا وصية، فيتخير بين قسمة الشركة، وبين استئنافها، بعقد جديد، إن لم يكن عرضاً، سواء كان فيها حظ له أو لا، لأنه جائز التصرف بنفسه، ويختار ما يشاء، أما إن كان على الميت دين أو وصية فيجب قسمة الشركة لأداء الدين وتنفيذ الوصية، أو يؤديه من موضع آخر.

وإذا كان الوارث غير رشيد لصغر أو جنون أو حجر لسفه فيقوم الولي باستئناف الشركة إن لم يكن على الميت دين أو وصية، ولو بلفظ التقرير عند وجود الغبطة (المصلحة) للوارث، فإن انتفت الغبطة فعليه القسمة، وإن وجدت

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ٢١٥؛ المهذب: ٣/ ٣٤١؛ المجموع: ١٤/ ٨٥، ٩٣؛ المحلي وقليوبي: ٢/ ٣٣٥؛ الروضة: ٤/ ٢٨٣؛ الحاوي: ٨/ ١٧٠؛ الأنوار: ١/ ٤٧٥.

الغبطة ووفى الدين على الميت، أو نفذ الوصية، فيمكنه استئنافها أيضاً[١].

٣ ـ الجنون والحَجْر:

إذا جُنَّ الشريكان أو أحدهما، بطلت الشركة، لأنه خرج عن أن يكون أهلاً للتصرف، ولهذا تثبت الولاية عليه في المال، فيبطل العقد، كما لو مات.

ويقوم الولي على المجنون باستئناف الشركة، ولو بلفظ التقرير، عند الغبطة فيها، فإن انتفت الغبطة فعليه القسمة.

وإذا حجر على الشريك بسفه بطلت الشركة، وقام وليه باختيار الأحظ من القسمة أو البقاء على الشركة[٢].

٤ ـ الإغماء:

إذا أغمي على الشريكين أو أحدهما، بطل عقد الشركة، لخروج المغمى عليه عن أهلية التصرف كالوكالة، وبما أن المغمى عليه لا يعين له ولي، فلا ينتقل الحكم لغيره، فإذا أفاق من الإغماء تخير بين القسمة واستئناف الشركة، ولو بلفظ التقرير، وحتى لو كان المال عَرَضاً، لأنه يغتفر في البقاء ما لا يغتفر في الابتداء، فإن طال إغماؤه واستمر ثلاثة أيام فأكثر، أو أُيس من إفاقته، عين له ولي، وانتقل الحكم إلى وليه كالمجنون[٣].

الاختلاف بين الشريكين:

ذكرنا سابقاً أن يد كل من الشريكين يد أمانة، فإن ادَّعى أحدهما التلف أو الخسران صدق بيمينه، وكذلك إن ادعى رد المال إلى شريكه صُدق بيمينه.

وإذا ادعى أحد الشركاء التلف، وأسند التلف إلى سبب ظاهري كالحريق والغريق طولب بالبينة على السبب، ثم يصدق بيمينه أن مال الشركة تلف به، وإن عرف الحريق، ولم يعرف عمومه، صدق بيمينه، وإن عرف عمومه صدق الشريك مدعي التلف بلا يمين.

---

(١) المصادر السابقة نفسها.

(٢) المصادر السابقة نفسها.

(٣) المصادر السابقة نفسها.

وإذا ادعى أحد الشركاء خيانة من آخر، فلا تسمع دعواه حتى يبين قدر ما خان به، فإذا بين المقدار، وليس له بينة على الخيانة، صدق المنكر مع يمينه.

وإذا كان في يد أحد الشركاء مال، وادعاه لنفسه، وادعى الآخر أن المال للشركة، أو بالعكس بأن يدعي صاحب اليد أن المال للشركة، ويدعي الآخر أن المال لصاحب اليد، يصدق صاحب اليد بيمينه في الحالتين، لأن اليد تدل على الملك، وقد ادعى صاحبها أنها له في الحالة الأولى، وادعى نصفها فقط في الحالة الثانية.

ولو اشترى أحد الشركاء شيئاً، وقال: اشتريته للشركة، أو لنفسي، وكذبه الآخر وادعى عكس ما قال، ولا بينة لأحدهما، صدق المشتري، لأنه أعرف بقصده.

ولو قال أحد الشركاء: اقتسمنا الشركة، وصار ما في يدي لي، وأنكر الآخر القسمة، وادعى أن المال لا يزال مشتركاً، صدق المنكر بيمينه، لأن الأصل عدم القسمة، وبقاء ما كان على ما كان.

ولو كان المال في أيديهما، وقال كل واحد: هذا نصيبي من المشترك، وأنت أخذت نصيبك، ولا بينة لهما، حلفا، وجعل المال بينهما، فإن نكل أحدهما قضي للحالف.

ولو باع الشريكان شيئاً من مال الشركة، وقال أحدهما للآخر: استوفيت أنت نصيبك من الثمن، وما بقي فهو نصيبي، وأنكر الآخر، وقال: ما استوفيت، صُدّق المنكر بيمينه، وكان الباقي مشتركاً[١].

تتمة: الشركة في المنافع والأعيان والديون:

سبق القول أنه لا تصح شركة العِنان على المنافع، ولذلك لو أخذ شخص جملاً لرجل، وراوية لآخر، ليستقي الماء باتفاقهم، والحاصل بينهم، لم يصح

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ٢١٦؛ المهذب: ٣/ ٣٣٨ وما بعدها؛ المجموع: ١٤/ ٧٩ وما بعدها؛ المحلي وقليوبي: ٢/ ٣٣٦؛ الروضة: ٤/ ٢٨٦؛ الحاوي: ٨/ ١٧٦؛ الأنوار: ١/ ٤٧٦.

عقد الشركة، لأنها منافع متميزة، والماء أو الربح للعامل، وعليه أجرة المثل لصاحب الجمل، وصاحب الراوية، إلا إذا قصد الشركة بالاستقاء في المباح فهو بينهم لجواز النيابة في تملك المباحات، ويقسم بينهم على قدر أجرة أمثالهم، لحصوله بمنافع مختلفة بلا ترجيح بينهم.

ولو اشترك مالك أرض، ومالك بذر، ومالك آلة حرث، مع رابع ليعمل، على أن الغلة بينهم، لم يصح ذلك شركة لعدم اختلاط المالين، ولا إجارة لعدم تقدير المدة والأجرة، ولا قِراضاً، لأنه ليس لواحد منهم رأس مال يرجع إليه، ويكون الزرع لمالك البذر، ولهم عليه أجرة المثل إن حصل من الزرع شيء، وإلا فلا أجرة لهم.

ولو قال شخص لآخر: سمّن هذه الشاة مثلاً، ولك نصفها، أو هاتين على أن لك إحداهما، لم يصح ذلك، واستحق أجرة المثل[1].

ولو اشترك رجلان في اصطياد صيد لم تصح الشركة، وملك كل واحد منهما ما اصطاده بمفرده، فلو اجتمعا على صيد ملكاه جميعاً لاستواء أيديهما عليه، وكان لكل واحد منهما على صاحبه نصف أجرة مثله، فيترادان الفضل إن كان، وإلا تقاصا.

ولو كان لرجل على رجل ألف دينار، وقال للمدين: اجعل الدين الذي لي عليك شركة بيني وبينك، وتخرج من مالك ألفاً بإزائها، وتتجر بالألفين والربح بيننا نصفين، لم تصح الشركة، لأنها شركة بدين، وشركة الدين فاسدة[2].

قال النووي رحمه الله تعالى: «يستحب اشتراك المسافرين في الزاد مجلساً مجلساً، نص عليه أصحابنا، وصحت فيه الأحاديث»[3].

* * *

---

(١) المهذب: ٣/ ٣٣٧؛ المجموع: ١٤/ ٦٦؛ مغني المحتاج: ٢/ ٢١٦؛ الروضة: ٤/ ٢٨٠؛ الحاوي: ٨/ ١٦٥ وما بعدها؛ الأنوار: ١/ ٤٧٨.

(٢) الحاوي: ٨/ ١٦٥، ١٦٨.

(٣) الروضة: ٤/ ٢٩٠.



الباب الثامن

الوكالة



الباب الثامن

الوكالة

تعريفها:

الوكالة ـ **في اللغة** ـ بفتح الواو وكسرها: من وَكَل الأمرَ إليه يَكِلُهُ، إذا أنابه عنه، واعتمد عليه لعجز أو ضعف، أو لراحة، فالوكالة **لغة**: الإنابة والتفويض، يقال: وَكَلَ أمره إلى فلان؛ أي: فوَّضه إليه واكتفى به، ومنه: توكلت على الله، أي: فوَّضت أمري إليه، ومنه قوله تعالى: ﴿وَتَوَكَّلْ عَلَى ٱللَّهِ﴾ [الأنفال: ٦١]، أي: فوّض أمرك إليه[١].

والوكالة **شرعاً**، كما عرفها الخطيب الشربيني: «تفويضُ شخصٍ ما لـه فعلُه، مما يقبل النيابةَ، إلى غيره، ليفعله في حياته»[٢]، فالشخص يملك تصرفات كثيرة، فيفوض غيرهُ بالقيام ببعضها مما تصح فيه النيابة، ليقوم به عنه، في حال حياة المفوِّض، فإن أنابه بشيء من ذلك بعد وفاته فهي وصية وليست وكالة.

مشروعيتها:

ثبتت مشروعية الوكالة بالكتاب والسنة والإجماع:

١ ـ الكتاب:

قال الله تعالى في حال وقوع شقاق بين الزوجين: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ

---

(١) تطلق الوكالة على الحفظ والمراعاة، ومنه قوله تعالى: ﴿أَم مَّن يَكُونُ عَلَيْهِمْ وَكِيلًا﴾ [النساء: ١٠٩]، أي: حفيظاً، وقوله تعالى: ﴿حَسْبُنَا ٱللَّهُ وَنِعْمَ ٱلْوَكِيلُ﴾ [آل عمران: ١٧٣]، أي: الحافظ، انظر: المعجم الوسيط: ٢/ ١٠٥٤، مادة (وكل).

(٢) مغني المحتاج: ٢/ ٢١٧، وعرفها الماوردي فقال: «هي إقامة الوكيل مقام موكله في العمل المأذون به»، الحاوي: ٨/ ١٨٥، وعرفها قليوبي بأنها: «تفويض شخص أمره إلى آخر فيما يقبل النيابة (شرعاً) ليفعله حال حياته»، قليوبي على المحلي: ٢/ ٣٣٦.

﴿بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا﴾ [النساء: ٣٥]، وهو تعيين الحكمين ليكونا وكيلين عن الزوجين في بحث الخلاف، وبيان العلاج، وهذا النص خاص بالنزاع بين الزوجين، ولكنه عام في مشروعية الوكالة، لأن الحَكَمَ وكيل.

وقال تعالى في قصة أهل الكهف: ﴿فَابْعَثُوا أَحَدَكُم بِوَرِقِكُمْ هَٰذِهِۦ إِلَى الْمَدِينَةِ فَلْيَنظُرْ أَيُّهَا أَزْكَىٰ طَعَامًا فَلْيَأْتِكُم بِرِزْقٍ مِّنْهُ وَلْيَتَلَطَّفْ﴾ [الكهف: ١٩]، فأضاف القرآن الكريم الوَرِق إلى جميعهم، واستناب واحداً منهم لشراء الطعام، فدل على جواز الوكالة وصحة الاستنابة، وهذا شرع من قبلنا، وجاء في شريعتنا ما يقرره ويؤكده[١]، قال ابن العربي رحمه الله تعالى: «هذا يدل على صحة عقد الوكالة».

وقال تعالى عن كفالة اليتامى: ﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ﴾ [النساء: ٦]، فأجاز الله تعالى نظر الأولياء المعينين من الشرع أو توصية أب أو تولية حاكم لينوبوا عن الصغار في أموالهم، وكذلك يقوم الولي نيابة عن غيره، فقال تعالى: ﴿فَإِن كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَن يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، فإذا جازت الاستنابة عن هؤلاء، فتجوز الوكالة من شخص لآخر.

وقال تعالى حكاية عن قول يوسف للعزيز: ﴿اجْعَلْنِي عَلَىٰ خَزَائِنِ الْأَرْضِ إِنِّي حَفِيظٌ عَلِيمٌ﴾ [يوسف: ٥٥]، أي: وكلني على خزائن الأرض، وآيات أخرى[٢].

٢ ـ السنة:

وردت أحاديث كثيرة تدل على مشروعية الوكالة، في البحث، ونذكر هنا بعضها:

---

(١) الوَرِق: الفضة المصكوكة عملة للتداول، وأزكى: أكثر، أو أحل، أو خير، أو أطيب وأمتع، الرزق: الطعام ونحوه، الحاوي: ٨/ ١٨٣.
(٢) الحاوي: ٨/ ١٨٢، ١٨٣.

روى رافع مولى رسول الله ﷺ، قال: «إن رسول الله ﷺ تزوَّج ميمونة حلالاً، وبنى بها حلالاً، وكنتُ الرسولَ بينهما»[1]، أي: كان وكيلَ تزويج ميمونة بنت الحارث.

وروى عروة عن أم حبيبة رضي الله عنها: أن رسول الله ﷺ «وكَّل عمرو بن أمية الضِّمري في قبول نِكاح أم حبيبة رملةَ بنتِ أبي سفيان رضي الله عنها وعنه»[2].

وروى عُرْوةُ بن الجَعْد البارقي رضي الله عنه، قال: «أعطاني رسولُ الله ﷺ ديناراً، لأشتري له شاة، فاشتريتُ له شاتين، فبعتُ إحداهُما بدينار، وأتيتُه بشاةٍ ودينار، فذكر له ما كان من أمره، فقال له: «بارِكَ الله لكَ في صَفْقَةِ يمينِكَ، فكان لو اشترى تراباً لربح به»[3]، فهذا يدل على جواز الوكالة في المعاملات، ويقاس عليها كل ما تجري فيه النيابة.

وروى جابر رضي الله عنه، قال: أردتُ الخروجَ إلى خيبر، فأتيتُ النبيَّ ﷺ، وقلت: إني أريدُ الخروجَ إلى خيبر، فقال: «إذا أتيتَ وكيلي فخُذْ منه خمسةَ عشرَ وسْقاً، فإن ابتغى منك آية فضع يدك على تَرْقُوَتِهِ»[4]، وثبت في الصحيحين: أن رسول الله ﷺ «بعث السعاةَ لأخذ الزكاة»[5]، فهم وكلاء عنه.

---

(١) هذا الحديث رواه الترمذي: ٣/ ٥٨٠ ط. دار الفكر. وحلالاً: أي غير محرم بالحج أو العمرة، وبنى بها: دخل، والرسول: الوسيط الذي يوفق بين اثنين.

(٢) هذا الحديث رواه أبو داود: ١/ ٤٨١، ٤٨٦؛ والنسائي: ٦/ ٩٧؛ وأحمد: ٦/ ٤٢٧؛ وانظر: التلخيص الحبير: ٤/ ٢٩١.

(٣) هذا الحديث رواه البخاري: ٢/ ١٣٣٢ رقم (٣٤٤٣)؛ وأبو داود: ٢/ ٢٢٩؛ والترمذي: ٤/ ٣٩٢ ط. دار الكتب العلمية؛ وابن ماجه: ٢/ ٨٠٣ رقم (٢٤٠٢)؛ وأحمد: ٤/ ٣٧٦، وروى حكيم بن حزام: «أن رسول الله ﷺ بعث معه بدينار ليشتري له أضحية، فاشتراها وباعها بدينارين، فرجع فاشترى أضحية بدينار، وجاء إلى النبي ﷺ فتصدق به، ودعا أن يبارك له في تجارته» رواه أبو داود: ٢/ ٢٣٠؛ والترمذي: ٤/ ٣٩٢ ط. دار الكتب العلمية.

(٤) هذا الحديث رواه أبو داود: ٢/ ٢٨٢؛ والبيهقي: ٦/ ٨٠؛ والدارقطني: ٤/ ١٥٤ وإسناد أبي داود حسن.

(٥) من ذلك حديث معاذ وبعثه إلى اليمن، رواه البخاري: ٢/ ٥٠٥ رقم (١٣٣١)؛ ومسلم: ١/ ١٩٦ رقم (١٩) وغيرهما وسبق في الجزء الثاني من هذا الكتاب، ص١٠.

٣ـ الإجماع:

اتفق المسلمون على مشروعية الوكالة، ومارسها المسلمون منذ عهد الصحابة رضوان الله عليهم، وطوال التاريخ الإسلامي، وحتى اليوم، ولم ينكر ذلك أحد، قال الخطيب الشربيني: «وانعقد الإجماع على جوازها»[١]. وقال الماوردي رحمه الله تعالى: «والأصل في جواز الوكالة: الكتاب، والسنة، والوفاق، والعبرة»[٢].

حكمتها:

إن الله تعالى خلق الناس على قدرات شتى، ومواهب متعددة، وإمكانيات متفاوتة، وفتح أمامهم أبواب الحياة في الكسب والعمل، وقد يحسن أحدهم القيام بعمل لا يحسنه الآخر.

وكثير من الناس يعجزون عن مباشرة جميع أعمالهم، وما يخصهم في الحياة، وقد ينشغلون ببعض الأمور عن غيرها، فيحتاج الشخص إلى من يعينه ويساعده، وينوب عنه في أدائها ممن يملك القدرة، والوقت، والخبرة في مختلف شؤون الحياة، فشرع الله الوكالة ليقوم بعضهم مقام بعض، ويفوض بعضهم بعضاً، وينوب شخص عن غيره، سداً للحاجة، وتحقيقاً للمصلحة، ومنعاً للحرج، وتطبيقاً للتعاون المثمر في إنجاز الأعمال، فالوكالة معونة، ومساعدة، وإرفاق، والحاجة داعية إليها[٣].

حكم الوكالة:

أي: وصفها الشرعي، وإن الأصل في الوكالة أنها مباحة لكل من الموكل والوكيل، وقال بعضهم: إن الأصل فيها أنه مندوب إليها، لقوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ﴾ [المائدة: ٢]، ولقوله ﷺ: «والله في عون العبد ما دام العبد في

---

(١) مغني المحتاج: ٢/ ٢١٧.

(٢) الحاوي: ٨/ ١٨٢؛ وانظر: المجموع: ١٤/ ١٥٨.

(٣) مغني المحتاج: ٢/ ٢١٧؛ الحاوي: ٨/ ١٨٤؛ المجموع: ١٤/ ١٥٨؛ المهذب: ٣/ ٣٤٣.

عون أخيه»[١] .

وبالإضافة إلى هذا الحكم الأصلي فقد تعتري الوكالةَ الأحكامُ الأخرى، فتكون مندوبةً إن كانت إعانة على مندوب، وتكون مكروهة إن كانت فيها إعانة على مكروه، وتكون واجبة إن توقف عليها دفع ضرر عن الموكل؛ كحاجته عند الاضطرار إلى طعام، وهو عاجز عن شرائه، وتكون حراماً إن كان فيها إعانة على أمر محرم؛ كالتوكيل في شراء الدخان، أو الخمر، أو أخذ الربا[٢] .

أركان الوكالة وشروطها:

إن أركان الوكالة خمسة، ولكل ركن شروطه، وهي :

الركن الأول ـ الموكِّل:

وهو من يريد أن يفوض غيره بالقيام ببعض أعماله، ويستعين به في أدائها نيابة عنه، ويشترط فيه شرط واحد، وهو صحة مباشرته للعمل بملك أو ولاية، فكل من جاز تصرفه في شيء تصح النيابة فيه جاز أن يوكل غيره في ذلك الشيء، وهذا يعني : أن يكون بالغاً، عاقلاً، رشيداً، سواء كان رجلاً أو امرأة، فالتصرف المأذون فيه بملك يشمل كل من كان جائز التصرف في ماله، والتصرف المأذون به بولاية؛ مثل : الأب والجد في مال الصغير، ولا يشترط الإسلام في الموكِّل، فيجوز للكافر أن يوكل غيره فيما يصح له مباشرته .

ولا يصحُّ التوكيل من الصبي، والمجنون، والمغمى عليه، والنائم في جميع التصرفات، ولا يصح التوكيل من الفاسق في نكاح ابنته إذا لم يكن ولياً، لأنه لا يصح مباشرتهم لذلك، ولا يصح التوكيل من الوكيل، لأنه ليس بمالك، ولا ولي، إلا إذا أذن له الموكل كما سيأتي، ولا يجوز التوكيل من السفيه والمحجور عليه فيما لا يجوز له التصرف فيه كالبيع، إلا بعد إذن الولي والغريم، ويجوز توكيل السفيه فيما يستقل به من التصرفات كالطلاق والخلع والرجعة، وقبول الوصية والهبة، ويجوز توكيل المحجور عليه فيما سوى المال الذي في

---

(١) هذا الحديث رواه الإمام أحمد : ٢/ ٢٧٤، وسبق الحديث كاملاً ص٦٩، هـ٤ .

(٢) مغني المحتاج : ٢/ ٢١٧؛ المحلي وقليوبي : ٢/ ٣٣٦ .

يده، وغيرها، ولا يجوز للمرأة أن توكل غيرها في الزواج مع وجود ولي لها، لأنها لا تملك مباشرة عقد زواجها بنفسها، وهكذا فكل من لا يملك التصرف لا يصح له أن يوكل غيره فيه، لأن الأصل غير قادر عليه، فوكيله لا يقدر عليه من باب أولى، لأن فاقد الشيء لا يعطيه، ومن لا يملك الشيء فلا يملك أن يملِّك ذلك لغيره، والمُحْرم بالحج لا يجوز له أن يوكل غيره في تزويجه حال الإحرام، فإن وكله وهو محرم ليزوجه بعد التحلل، أو أطلق، صح، لأن الإحرام يمنع الانعقاد، دون الإذن.

ويستثنى من ذلك الأعمى، فلا يملك التصرف الذي يتوقف على الرؤية كالبيع والإجارة والأخذ بالشفعة، ولكنه يجوز له أن يوكِّل غيره للضرورة ولرفع الحرج عنه[1].

ومن لا يملك التصرف إلا بالإذن من غيره كالوكيل، فلا يملك التوكيل إلا بالإذن، كما سيمر في توكيل الوكيل لغيره.

الركن الثاني ـ الوكيل:

وهو من ينوب عن غيره في التصرف عنه بإذن منه، ويشترط فيه ثلاثة شروط، وهي:

١ ـ أهليته للتصرف:

بأن تصح مباشرته لنفسه للتصرف المأذون فيه، بأن يكون بالغاً، عاقلاً، رشيداً، فلا يصح توكيل الصبي، والمجنون، والسفيه، فإذا كان الشخص لا يصح له التصرف لنفسه فلا يصح توكيله فيه، لأن تصرفه لنفسه بالأصالة أقوى من تصرفه لغيره بالنيابة، فإذا لم يقدر على الأقوى فلا يقدر على الأضعف بطريق الأولى.

فيجوز أن يكون وكيلاً كلٌّ من الرجل، والمرأة إلا ما يستثنى، والمسلم، والكافر إلا ما يستثنى، والمحجور عليه فيما يجوز له أن يباشره لنفسه.

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ٢١٧؛ المهذب: ٣/ ٣٤٧؛ المجموع: ١٤/ ١٧٠، ١٨٦، ١٩٢؛ المحلي وقليوبي: ٢/ ٣٣٦؛ الروضة: ٤/ ٢٩٨؛ الحاوي: ٨/ ١٩٢، ١٩٥؛ الأنوار: ١/ ٤٨٠.

ولا يصح التوكيل للصبي إلا ما يستثنى، والمجنون، والمغمى عليه، والنائم، والمعتوه لسلب ولايتهم، ولا يصح توكيل المرأة في الزواج، ولا المُحْرم في عقد النكاح إيجاباً وقبولاً.

ولا يصح توكيل كافر فيما فيه ولاية على مسلم، ولا في نكاح مسلم؛ لا من جهة الزوج ولا من جهة الزوجة، لأن نكاح المسلم لا ينعقد بكافر بحال، ولكن يجوز أن يكون وكيلاً في نكاح كافر خاصة، وفي جميع التصرفات المالية.

ولا يجوز توكيل السفيه فيما لا يجوز له التصرف فيه من بيع أو نكاح، لأن هذه التصرفات تبطل منه في حق نفسه، فتبطل بالأولى في حق غيره.

ويجوز للمرأة أن تتوكَّل لزوجها مطلقاً، ولكنها لا تتوكل عن غير زوجها إلا بإذن زوجها لثبوت حقه في الاستمتاع، وله حق منعها من الخروج للتصرف، كما لا يصح أن تكون وكيلة في النكاح، لأنها لا تملك عقد النكاح لنفسها، لكن يصح توكيل المرأة في طلاق غيرها على الأصح، كما يصح أن يفوض إليها طلاق نفسها.

ويستثنى من هذا الشرط ممن لا تصح مباشرته لنفسه، ومع ذلك يصح أن يكون وكيلاً عن غيره، أشخاص، كالصبي المميز المأمون في الإذن في دخول دار، وإيصال هدية ونحوها لتسامح السلف في مثل ذلك، والكافر والفاسق في هذا كالصبي، ويصح توكيل الصبي المميز في حج تطوع، وفي ذبح أضحية، وتفرقة زكاة لصحة مباشرته لذلك، ويصح توكيل شخص في نكاح أخت زوجته، وكذا من تحته أربع في نكاح امرأة، وتوكيل شخص في نكاح قريبته المَحْرم، وتوكيل السفيه في قبول النكاح بغير إذن وليه، وتوكيل المرأة في طلاق غيرها، وكذا توكيل المحجور عليه لفلس، لأنه يصح شراؤه لنفسه على الصحيح، فيصح وكالة، ويصح بيعه وكالة مع أنه لا يصح بيعه لنفسه، فهؤلاء لا يصح لهم مباشرة التصرف، ولكن يجوز أن يكونوا وكلاء فيه.

٢ ـ التعيين:

يشترط في الوكيل أن يكون معيناً بذاته، فلا تصح الوكالة بقوله: وكلت أحدهما في بيع داري، أو وكلت من أراد أن يبيع داري أن يبيعها.

وتجوز الوكالة لواحد، أو لاثنين كما سيأتي.

٣ ـ العدالة:

يشترط في الوكيل أن يكون عدلاً في بعض الحالات، كوكيل القاضي، ووكيل الولي في بيع المال المولى عليه لآخر، وإذا أذن الموكل للوكيل أن يوكِّل غيره فيشترط أن يوكل أميناً رعاية لمصلحة الموكل، إلا إذا عيَّن الموكل شخصاً معيناً فيجوز توكيله ولو كان غير أمين.

ويجوز للفاسق أن يكون وكيلاً في سائر التصرفات المالية، وفي قبول النكاح للزوج، لأنه يجوز أن يقبل لنفسه مع الفسق، فجاز أن يقبل لغيره، كما يجوز توكيله في إيجاب النكاح لغيره في الأصح.

ولو وكل الوكيل أميناً بالإذن له، ففسق الوكيل لم ينعزل، ولا يملك الوكيل الأول عزل الثاني، في الأصح، لأنه أذن له بالتوكيل دون العزل[1].

الركن الثالث ـ الإيجاب:

وهو ما يصدر من الموكل ليدل على رضاه، ولا تصح الوكالة إلا بالإيجاب والقبول، لأنها عقد تعلق به حق كل واحد من العاقدين، فاحتاج إلى الإيجاب والقبول كالبيع والإجارة.

ويكون الإيجاب بلفظ صريح يقتضي رضاه، مثل: وكلتك في كذا، أو فوضت إليك كذا، أو أنت وكيلي في كذا، وما أشبه ذلك، لأن الشخص ممنوع من التصرف في مال غيره وحقوقه إلا برضاه.

ويصح الإيجاب بالكناية، كقوله: بع كذا، واعقد كذا، وأقمتك مقامي في بيعه، وأنبتك في كذا، لأن ذلك يحقق المقصود من الوكالة، بالإنابة والتفويض، وتعقد الوكالة بالإذن لآخر بالتصرف.

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ٢١٨، ٢٢٧؛ المهذب: ٣/ ٣٤٨؛ المجموع: ١٤/ ١٩٥؛ المحلي وقليوبي: ٢/ ٣٣٧، ٣٤٣؛ الروضة: ٤/ ٢٩٩؛ الحاوي: ٨/ ١٩٧؛ الأنوار: ١/ ٤٨٠.

ويشترط في الإيجاب الرضا، وأن يكون مقارناً لذكر ما وقعت فيه الوكالة، وأن يُذكر الموكَّل فيه، كما سيأتي في الركن الخامس.

ولو قال الشخص لآخر: عولت عليك، أو اعتمدت عليك، أو استكفيت بك فلا يكون إيجاباً، لأنها ألفاظ محتملة للوكالة أو للاعتماد على رأيه، أو التعويل على معونته، أو الاستنابة له، فوقع الإشكال فلا تصح الوكالة[1].

الركن الرابع ـ القبول:

وهو ما يصدر عن الوكيل، واعتبر بعض العلماء القبول شرطاً للإيجاب، وليس ركناً، وعلى اعتباره ركناً لا يشترط أن يكون لفظاً، وإنما يكفي كل تصرف يدل على الرضا بالوكالة، ولكن يشترط القبول لفظاً في بعض الحالات، كما لو كان لإنسان عين معارة أو مستأجرة أو مغصوبة، فوهبها لآخر، فقبلها، وأذن له في قبضها، ووكل الموهوب له المستعير أو المستأجر، أو الغاصب في قبضها، فيشترط قبوله لفظاً، ولا يكفي الفعل وهو الإمساك، لأنه استدامة لما سبق، فلا دلالة فيه على الرضا بقبضه عن الموكِّل.

ويشترط في القبول عدم الرد جزماً، فلو ردَّها وقال: لا أقبل، أو لا أفعل، بطلت، فإن ندم بعد ذلك يجب تجديد الإيجاب.

وتصح الوكالة (إيجاباً، وقبولاً) بالكتابة والرسالة بين الغائبين، كما تكفي الكتابة والرسالة في القبول من الحاضر.

ويشترط في الإيجاب والقبول معاً عدم التعليق على أجل أو شرط، لأن تعليق الوكالة بالشروط والآجال يفسدها، كما إذا قال: إذا جاء الشهر فقد وكلتك في بيع داري، فالوكالة باطلة لعقدها إلى أجل، ولو قال: وكلتك في بيع داري إذا قدم زيد، أو: أنت وكيلي إن قدم زيد، فلا تصح في الأصح، وتبطل الوكالة، كما لا يصح تعليق العزل على أجل أو شرط.

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ٢٢٢؛ المهذب: ٣/ ٣٤٩؛ المجموع: ١٤/ ١٩٧؛ المحلي وقليوبي: ٢/ ٣٤٠؛ الروضة: ٤/ ٣٠١؛ الحاوي: ٨/ ١٨٦؛ الأنوار: ١/ ٤٨٢.

لكن لو قال : قد وكلتك في بيع داري إذا جاء رأس الشهر، جاز، لأنه عجل عقد الوكالة، وجعل رأس الشهر محلاً لوقت البيع، فهنا نجَّز الوكالة وشرط للتصرف شرطاً فجازت، ولا يتصرف إلا بعد الشهر، كما يصح تأقيتها كوكلتك شهراً، فإذا مضى الشهر امتنع على الوكيل التصرف، أو قال له : وكلتك إلى شهر رمضان، فيصح.

ولو قال شخص لآخر : وكلني في كذا، فقال له : وكلتك أو أجزتك، كفى، ولا يشترط علم الوكيل بالتوكيل، وينفذ التصرف قبله إن اتفق وقوعه، ويجوز القبول على الفور، كما يجوز على التراخي، لأن التوكيل إذن بالتصرف، والإذن قائم ما لم يرجع فيه، فجاز القبول متأخراً.

وإذا فسدت الوكالة بالتعليق، فتصرف الوكيل بعد حصول الشرط، صح تصرفه على الأصح، لحصول الإذن، وإن كان العقد فاسداً[١].

الركن الخامس ـ الموكَّل فيه:

وهو محل الوكالة، وهو التصرف الذي يقوم به الوكيل نيابة عن الموكِّل، ويشترط فيه ثلاثة شروط، وهي :

١ ـ ثبوت حق التصرف للموكِّل :

يشترط في محل الوكالة أن يكون حق التصرف ثابتاً للموكِّل عند التوكيل، إما بالملك كبيع داره، وطلاق زوجته، وإما بالولاية عليه كتأجير دار الصبي الذي تحت ولايته، والتي يملكها الصبي عند عقد الوكالة، لأن ما لا يملكه، ولا ولاية له عليه، لا يحق له أن يباشره بنفسه حين التوكيل، فلا يملك الإذن فيه لغيره.

فلا تصح الوكالة فيما لا يملكه كالوكالة في بيع دار صديقه، ولا تصح فيما سيملكه كتوكيله في بيع الدار التي سيشتريها، وطلاق المرأة التي سيتزوجها، وقضاء الدين الذي سيلزمه.

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج : ٢/ ٢٢٢، ٢٢٣، ٢٣١؛ المهذب : ٣/ ٣٤٩، ٣٥١؛ المجموع : ١٤/ ١٩٧ وما بعدها؛ المحلي وقليوبي : ٢/ ٣٤٠؛ الروضة : ٤/ ٣٠١؛ الحاوي : ٨/ ١٨٥، ١٨٩؛ الأنوار : ١/ ٤٨٢.

فإن كان ما سيملكه تبعاً لما يملكه حال التوكيل فتصح الوكالة، كما لو وكله ببيع ما ستثمره أشجاره التي يملكها، أو وكله بالمطالبة بحقوقه فيدخل ما يتجدد منها، أو وكله ببيع عين يملكها وأن يشتري بثمنها كذا.

٢ ـ المعلومية:

يشترط أن يكون الموكَّل فيه معلوماً من بعض الوجوه، بحيث لا يعظم الضرر، سواء كانت الوكالة عامة أم خاصة، ولا يشترط علمه من كل وجه، لأن الوكالة جازت للحاجة وهذا يقتضي المسامحة.

فالوكالة العامة الباطلة أن يقول له: وكلتك في كل قليل وكثير، أو في كل أموري، أو في جميع حقوقي، فلا تصح، لأنه يدخل فيه ما يطيق وما لا يطيق، فيعظم الضرر، ويكثر الغرر، ولا ضرورة في احتماله، فإن بيَّنها صحت، مثل: وكلتك في بيع جميع أموالي، أو استيفاء جميع ديوني، أو استرداد ودائعي، وكذا إن قال: بع ما شئت من مالي، أو اقبض ما شئت من ديوني، لأنه إذا عرف ماله ودينه، عرف أقصى ما يبيع وما يقبض، فيقل الغرر.

وأما الوكالة الخاصة غير المعلومة مثل قوله: اشتر لي سيارة، ولم يحدد النوع والثمن، وقوله: اشتر لي سيارة بمئة، ولم يحدد النوع والأوصاف، أو قوله: بع بعض مالي، أو طائفة منه، أو بع هذا أو هذا، فلا يصح لكثرة الغرر، وعدم العلم ولو بوجه، وإذا بيَّن الموكل الجنس والنوع والصفة فلا يشترط بيان قدر الثمن في الأصح، لأنه إذن في النفيس وغيره.

٣ ـ قبول المحل للنيابة:

يشترط لصحة الوكالة أن يكون المحل الموكَّل فيه قابلاً للنيابة من الموكِّل للوكيل، لأن الوكالة إنابة، فما لا يقبل الإنابة لا يقبل التوكيل، مثل: العبادات البدنية المحضة كالصلاة والصوم، لأن المقصود منها الابتلاء والاختبار بمجاهدة النفس، وذلك لا يحصل بالتوكيل، ويجوز التوكيل في الحج والعمرة عند العجز، ويجوز في تفرقة الزكاة والكفارة والصدقة وذبح الهدي والأضحية وشاة الوليمة، ويجوز التوكيل بالرمي في منى، وفي ركعتي الطواف تبعاً للحج والعمرة.

وتجوز الوكالة في طرفي عقد البيع وسائر عقود المعاملات، كالرهن والحوالة، والضمان، والكفالة، والشركة، والوكالة، والوديعة، والإعارة، والمضاربة، والجُعالة، والمساقاة، والإجارة، والقرض، والاستقراض، والهبة، والوقف، والصدقة، لأن الحاجة تدعو إليها، فقد يكون للشخص مال، ولا يحسن التجارة والمعاملة فيه، وقد يحسن ذلك، ولكنه لا يتفرغ له لكثرة أشغاله، ولأسباب أخرى، فجازت الوكالة في كل ذلك، ويجوز التوكيل في فسخ العقود المتراخية كالإيداع والوصية والضمان والفسخ بخيار المجلس والشرط والعيب، لأنه يجوز التوكيل في عقدها، ففي فسخها أولى، وفي الإقالة.

كما تجوز الوكالة في تملك المباحات، كإحياء الموات، واستقاء الماء، والاصطياد، والاحتشاش، لأنه تملك مال بسبب لا يتعين عليه بنية للموكِّل، فجاز أن يوكل فيه كالابتياع والاتهاب، وتجوز الوكالة في قبض الديون وإقباضها لعموم الحاجة إلى ذلك.

ويجوز التوكيل في عقد النكاح[1]، والطلاق، والخلع، والرجعة، والتوكيل في إثبات الأموال، والخصومة فيها المعروفة اليوم بالمحاماة، ولا يشترط رضا الخصم، لأنه توكيل في حقه كالتوكيل في قبض الديون.

ويجوز التوكيل في إثبات القصاص، وحد القذف، واستيفاء الأموال، واستيفاء حدود الله تعالى، لأن النبي ﷺ بعث أُنَيْساً لإقامة الحد، وقال له: «يا أُنَيْس، اغدُ على امرأة هذا، فإن اعترفت فارجمها»[2]، لكن يمتنع التوكيل في إثبات الحدود، لأن الحق لله تعالى، وقد أمرنا الله فيه بالدرء والتوصل إلى إسقاطه، وبالتوكيل يتوصل إلى إيجابه، فلم يجز.

ويجوز التوكيل في استيفاء القصاص وحد القذف بحضرة الموكِّل، ويجوز

---

(١) وذلك لأن النبي ﷺ وكَّل رافعاً في تزويجه ميمونة، ووكَّل عمرو الضمري في نكاح أم حبيبة رضي الله عنهم، كما سبق ص٣٢٧، هـ١، ٢.

(٢) هذا الحديث رواه البخاري من رواية أبي هريرة وزيد بن خالد الجهني: ٢/ ٨١٤ رقم (٢١٩٠)؛ ومسلم: ١١/ ٢٠٧ رقم (١٦٩٨)؛ والترمذي: ٤/ ٦٩٧، ٧٠٣؛ وانظر: التلخيص الحبير: ٣/ ٥١.

كذلك في غيبته في الأظهر، لأنه حق يجوز أن يستوفيه بحضرة الموكِّل فجاز في غيبتـه، ويجوز التوكيـل في الإبراء من الديون، لأنه يجوز التوكيل في إثباتها واستيفائها فجاز التوكيل في الإبراء منها.

ولا يجوز التوكيل في الإقرار، بأن يقول: وكلتك لتقرَّ عني لفلان بكذا، فيقول الوكيل: أقررت عنه بكذا، لأنه توكيل في الإخبار عن حق فلا يجوز، لكن يكون الموكل مقراً لإشعار ذلك بثبوت الحق عليه، ولا يجوز التوكيل بالشهادة للاحتياط فيها، واشتراط لفظ أشهد فيها، ولأن الحكم منوط بعلم الشاهد، وهو غير حاصل للوكيل، وهذا بخلاف الشهادة على الشهادة؛ فإنها استرعاء وتحميل، فتجوز بشروط كما سيأتي.

ولا يجوز التوكيل في الأيمان، واللعان، والإيلاء؛ لأنه حلف بالله تعالى، لأنها تشبه العبادة لتعلقها بالقلب وتعظيم الله تعالى، ولا يجوز التوكيل في النذر ولا في الظهار؛ لأن المغلب فيه معنى اليمين لتعلقه بألفاظ وخصائص كاليمين، ولا يجوز التوكيل في رفع الحدث؛ لأن المقصود منه الإخلاص والعمل بالنية.

ولا تجوز الوكالة في المحرمات كالقتل، والغصب، والسرقة، والقذف، وتثبت أحكامها في حق مرتكبها، لأن كل شخص مقصود بعينه بالامتناع عنها[1].

حدود تصرفات الوكيل:

إذا وقعت الوكالة صحيحة في الأمور التي يجوز التوكيل فيها؛ فإنه يجب على الوكيل الالتزام بمقتضى الوكالة، لأن تصرفه بالإذن عن الموكل، فلا يملك إلا ما يقتضيه الإذن، والإذن يعرف بالنطق، وبالعرف، فيجب على الوكيل أن تكون تصرفاتـه موافقـة لمقتضى اللفظ الصادر من الموكل، أو بالقرينـة، وما يقتضيه العرف، ومتى تصرف الوكيل كان تصرفه صحيحاً إذا وافق الإذن حسب اللفظ أو القرائن أو العرف.

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ٢١٩؛ المهذب: ٣/ ٣٤٣، ٣٤٩؛ المجموع: ١٤/ ١٦٠، ١٩٩؛ المحلي وقليوبي: ٢/ ٣٣٨؛ الروضة: ٤/ ٢٩١ وما بعدها؛ الحاوي: ٨/ ١٨٥، ٢٠٩؛ الأنوار: ١/ ٤٨١.

فإذا تناول الإذن تصرفين، وفي أحدهما إضرار بالموكل، لم يجز ما فيه إضرار، لقوله ﷺ: «لا ضَرَرَ ولا إضْرار»[١]، وإن تناول الإذن تصرفين، وفي أحدهما نظر ومصلحة للموكل، لزمه ما فيه المصلحة، لما روى ثوبان مولى رسول الله ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: «الدِّينُ النصيحةُ، قلنا: يا رسولَ الله، لمن؟ قال: لله، ولرسوله، ولكتابه، ولأئمة المسلمين وعامتهم»[٢].

وفي ذلك تفصيل لكل مسألة يجوز التوكيل فيها، ونذكر أهمها:

أولاً ـ الوكالة في الخصومة (المحاماة):

وهي التوكيل برفع الدعوى أو الجواب عنها أمام القضاء، ومتابعة جميع إجراءاتها، لوجود التباين في القدرة على الادعاء والمخاصمة والاحتجاج الذي أشار إليه رسول الله ﷺ بقوله: «لعلَّ بعضكم أن يكونَ ألْحَنَ بحجَّته من بعض، فأقضي له بنحو ما أسمع»[٣].

وتجوز الوكالة في الخصومة في جميع الحقوق السابقة كإثبات الحقوق المالية والعقود واستيفاء الأموال، وإثبات بعض الحدود والقصاص واستيفائها، والنكاح والطلاق وغيرها، إذا رفعت أمام القضاء، للحاجة إليها، إذ ليس كل إنسان يهتدي إلى وجوه الخصومات، وقد يكره أن يتولاها بنفسه، فجاز أن يوكل فيها، ويجوز ذلك من غير رضا الخصم، لأنه توكيل في حقه، فلا يعتبر فيه رضا

---

(١) هذا الحديث رواه أحمد عن ابن عباس: ١/ ٣١٢؛ والحاكم عن أبي سعيد الخدري: ٢/ ٥٨؛ والبيهقي: ٦/ ٧٠، ١٥٦، ١٠/ ١٣٣؛ والدارقطني: ٣/ ٧٧، ٤/ ٢٢٨، ٣/ ٧٧؛ وأخرجه ابن ماجه من حديث ابن عباس وعبادة: ٢/ ٧٨٤ وإسناده حسن.

(٢) هذا الحديث رواه البخاري: ١/ ٣٠ رقم (٥٧)؛ ومسلم: ٢/ ٣٧ رقم (٥٥)؛ ورواه بقية الجماعة، المجموع: ١٤/ ٢٠٢.

(٣) هذا الحديث روته أم سلمة رضي الله عنها، وأوله: «إنكم تختصمون إليَّ وإنما أنا بشر»، وأخرجه البخاري: ٢/ ٨٦٨ رقم (٢٣٢٦)، ٢/ ٩٥٢ رقم (٢٥٣٤)؛ ومسلم: ١٢/ ٤ رقم (١٧١٣)؛ ومالك في الموطأ، ص٤٤٩؛ كما رواه البخاري: ٦/ ٢٦٢٢ رقم (٦٧٤٨)، وألحن: أي أفطن وأقوم للحجة، وألحنَ لحَنَاً إذا أصاب وفطن، واللحْن: الخطأ، والتعريض والإشارة (النظم: ٢/ ٣٤٣).

من عليه، كالتوكيل في قبض الدين، ويجوز ذلك للرجل والمرأة مطلقاً، لأن علياً رضي الله عنه وكَّل عقيلاً رضي الله عنه عند أبي بكر وعمر رضي الله عنهما، وقال: «ما قُضي له فلي، وما قُضي عليه فعليَّ»، ووكَّل عبد الله بن جعفر عند عثمان رضي الله عنهما، وقال: «إن للخصوماتِ قُحُماً، وإن الشيطانَ يحضرُها، وإني أكره أن أحضرها»[١].

ومتى وكل الشخص غيره في الخصومة وأطلق؛ صح على الأصح، وينظر في جميع الخصومات، وإذا كانت الوكالة عن المدعي فيقوم الوكيل بالدعوى والبينة، ويُحلِّف، ويطلب الحكم والقضاء، ويفعل ما هو وسيلة للإثبات، وإذا كانت الوكالة عن المدعى عليه فيقوم الوكيل بالإنكار والجواب والطعن في الشهود، ويسعى في الدفع ما أمكنه.

ولكن لا يملك الوكيل في الخصومة الإقرار عن الموكِّل، ولا يملك الإبراء، والمصالحة، لأن اسم الخصومة لا يتناول ذلك، بل هذا مسالمة، فإن فعل ذلك انعزل، لأنه بعد الإقرار ظالم في الخصومة.

كما لا يملك الوكيل في الخصومة قبض المتنازع عليه بعد الحكم به، لأن الوكالة في الخصومة لا تشمل قبضه نطقاً، ولا عرفاً، ولأن من يصلح للخصومة لا يصلح للقبض لاعتبارات شخصية[٢].

ثانياً ـ حدود الوكالة بالبيع:

تختلف حدود تصرفات الوكيل في البيع بحسب كون الوكالة بالبيع مطلقة، أو مقيدة، وفي البيع عامة:

---

(١) هذا الأثر رواه الشافعي في الأم: ٣/ ٢٠٧ ط. الشعب؛ والبيهقي: ٦/ ٨١، والقُحُم: المهالك، أي: أن الخصومة تقحم صاحبها على ما لا يريد (النظم: ١/ ٣٤٨)؛ وانظر: الحاوي: ٨/ ١٨٤، ١٩٤.

(٢) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ٢٢٠؛ المهذب: ٣/ ٣٤٤، ٣٥٤؛ المجموع: ١٤/ ١٦٤، ٢٢٠ وما بعدها؛ المحلي وقليوبي: ٢/ ٣٣٨؛ الروضة: ٤/ ٢٩٨، ٣٢٠ وما بعدها؛ الحاوي: ٨/ ١٩٢، ١٩٩؛ الأنوار: ١/ ٤٨١.

أ ـ الوكالة المطلقة بالبيع:

إذا وكّل شخص غيره وكالة مطلقة في البيع، ولم يقيده بقيد في البيع بنقد، أو ثمن، أو وصف، أو أجل، فإن الوكيل يقوم بالبيع، ولكنه يلتزم بالأمور التالية:

١ ـ نقد البلد:

يلتزم الوكيل بالبيع بنقد بلد البيع، لدلالة القرينة العرفية عليه، وليس بنقد بلد التوكيل، فإن كان في البلد نقدان يتعامل بهما أهله؛ لزمه البيع بالنقد الغالب منهما في التعامل، فإن استويا باع بأنفعهما للموكل، فإن استويا في النفع باع بأيهما شاء، فإن باع بهما في هذه الحالة في عقد واحد جاز.

٢ ـ الحلول:

يجب على الوكيل أن يبيع بثمن حال، ولا يبيع بالنسيئة، أي: بتأجيل الثمن إلى زمن معين، حتى ولو كان البيع نسيئة أكثر من ثمن المثل، لأن مقتضى الإطلاق الحلول، ولأنه المعتاد غالباً.

٣ ـ عدم الغبن:

يجب على الوكيل أن يبيع بثمن المثل، دون غبن فاحش، وهو ما يخرج عن تقويم المقوِّمين، فإن كان المقوِّمون يقدرون المبيع ما بين ثمانية وتسعة وعشرة دنانير، فما يقل عن ذلك فهو غبن فاحش، وما يزيد عن ذلك فهو غبن فاحش في الشراء، كما يُرجع في الغبن الفاحش للعادة من جهة، واختلاف أجناس الأموال، فإن باع بغبن يسير فلا يضر، إلا إذا وجد راغب بثمن المثل أو بأكثر منه فيجب على الوكيل البيع بالأحسن.

وإذا خالف الوكيل في أحد هذه الأمور كان البيع باطلاً على الأصح، وإن سلَّم الوكيل المبيع ضمنه لتعديه، ويسترده الموكِّل من المشتري إن كان باقياً، وإلا غرَّم الموكل من شاء من المشتري والوكيل قيمته سواء كان مثلياً أو قيمياً، ويستقر الضمان على المشتري بالقيمة؛ لأنه تلف بيده، ويسترد الثمن من

المشتري[١].

ب ـ الوكالة المقيدة بالبيع:

وهي أن يوكل شخص آخر ببيع شيء يملكه، ويقيده بشخص، أو زمن، أو أجل، أو مكان، أو ثمن، فيلزم الوكيل بالأحكام التالية:

١ ـ التقييد بشخص:

إذا وكله في البيع من رجل، تعين البيع له، ولم يجز من غيره، لأن الموكل قد يؤثر تمليكه دون غيره، وقد يقصد تخصيصه بتلك السلعة، وربما كان ماله أبعد عن الشبهة، إلا إذا دلت القرينة أن الموكل يريد الربح، وأنه لا غرض له في التعيين إلا ذلك، جاز البيع للمعين، ولغير المعين، وإذا كان تعيين الشخص مقصوداً فمات بطلت الوكالة بالبيع، ولا يجوز للوكيل بيعه على وارثه ولا غيره، ولو كان حياً وامتنع عن الابتياع، لم تبطل الوكالة لجواز أن يرغب فيه من بعْدُ.

٢ ـ التقييد بالزمان:

إذا قيد الموكل البيع بزمن معين كيوم الجمعة مثلاً، تعين البيع فيه، ولا يجوز البيع قبله ولا بعده، لأن الموكل قد يكون له حاجة إلى البيع فيه حصراً، فيلتزم الوكيل بذلك، ولأن الإذن لا يتناول ما قبله وما بعده من جهة النطق ولا من جهة العرف.

---

(١) **فائدة**: لو قال له: بع بكم شئت، صح بيعه بالغبن الفاحش، ولا يصح بالنسيئة ولا بغير نقد البلد، لأن (كم) للعدد فتشمل القليل والكثير، وإن قال: بع بما شئت أو بما تيسر، صح بيعه بالعروض وبأي نقد، لأن (ما) للجنس فشمل النقد والعرض، وإن قال: بع كيف شئت، صح بيعه بالنسيئة، ولا يصح بالغبن الفاحش ولا بغير نقد البلد، لأن (كيف) للحال، فشمل الحالّ والمؤجل، وإن قال: بع بما عز وهان، صح بيعه بالغبن الفاحش وبالعروض ولا يصح بالنسيئة، لأنه لما قرن الوكالة بقوله: بما عز وهان شمل عرفاً القليل والكثير (مغني المحتاج: ٢/ ٣٢٤؛ المحلي وقليوبي: ٢/ ٣٤٢؛ الروضة: ٤/ ٣٠٥)؛ وانظر: المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ٢٢٣؛ المهذب: ٣/ ٣٥٥، ٣٦١، ٣٦٣ وما بعدها؛ المجموع: ١٤/ ٢٢٩ وما بعدها؛ المحلي وقليوبي: ٢/ ٢٤١؛ الروضة: ٤/ ٢٩٥، ٣٠٤؛ الحاوي: ٨/ ١٩٠، ٢٣٥؛ الأنوار: ١/ ٤٨٤، ٤٨٩.

٣ ـ التقييد بالأجل:

إذا وكله بالبيع مؤجلاً، فيفرق بين حالة تقدير الأجل المعين له كالبيع مؤجلاً إلى شهر، فيصح التوكيل، ويجوز أن يبيع الوكيل إلى ذلك الأجل، ولا يزيد عليه، فإن نقص عنه، أو باع حالاً، صح البيع إن لم يكن في التعجيل ضرر على الموكل من نقص ثمن، أو خوف، أو مؤنة حفظ أو نحوها، وإن أطلق الأجل صح التوكيل في الأصح، وحمل الأجل على المتعارف في مثله، حملاً للمطلق على المعهود، فإن لم يكن عرف راعى الوكيل الأنفع للموكل.

٤ ـ التقييد بمكان:

إذا قيد الموكل الوكيل بالبيع في مكان معين، كسوق كذا، تعين ذلك عليه إن كان له غرض في تعيينه، ككون الثمن فيه أكثر، أو لكون الراغبين فيه أكثر، وقد يكون للموكل غرض خفي، فلا يجوز تفويت غرضه عليه، فإن لم يكن له غرض صحيح، بأن كان الثمن سواء فيه وفي غيره، ولم يقدر الموكل الثمن، فلا يتعين المكان إلا إن نهاه عن البيع في غيره صراحة، فيتعين البيع فيه.

٥ ـ التقييد بثمن:

إذا قيد الموكل الوكيل بالبيع في ثمن معين، كمئة، فليس له أن يبيعه بأقل منه ولو يسيراً، وإن كان بثمن مثله، لأنه مخالف للإذن، ويصح أن يبيعه بأكثر من مئة، لأن المفهوم من ذلك عرفاً إنما هو منع النقص، إلا أن يصرح بالنهي عن الزيادة أيضاً فتمتنع، لأن النطق أبطل حق العرف، وإن حدد له الثمن مئة، ووجد من يرغب الشراء بأكثر منها، وجب على الوكيل البيع بالأكثر، لأنه مأمور بالأنفع للموكل[1].

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ٢٢٤، ٢٢٧؛ المهذب: ٣/ ٣٥٥؛ المجموع: ١٤/ ٢٢٩؛ المحلي وقليوبي: ٢/ ٣٤١، ٣٤٢، ٣٤٤؛ الروضة: ٤/ ٣٠٦ وما بعدها، ٣١٤؛ الحاوي: ٨/ ٢٣٩ وما بعدها؛ الأنوار: ١/ ٤٨٥، ٤٨٩.
وإن وكله في بيع باطل كبيع الخمر، أو الكلب، أو بيع ما لا يملك كالمغصوب، أو بيع الثمر قبل بدو الصلاح، لم يملك الوكيل إجراء هذا البيع، لأن الشرع لم يأذن فيه، وفي هذه الحالة لا يملك الوكيل البيع الصحيح، لأن الموكل لم يأذن فيه، المهذب: ٣/ ٣٥٦ (المجموع: ١٤/ ٢٣٢).

جـ ـ حدود تصرف الوكيل بالبيع عامة:

إن الوكيل بالبيع له قبض الثمن الحال، إن لم يمنعه الموكل من قبضه، وله تسليم المبيع إن كان تحت يده إن لم ينهه الموكل عن تسليمه، لأن القبض والتسليم من مقتضيات البيع، فإن كان القبض والتسليم شرطاً كالصرف وجبا قطعاً.

وإذا كان الثمن حالاً فلا يسلم الوكيل المبيع للمشتري حتى يقبض الثمن، لأن التسليم قبله فيه خطر لضياع الثمن، وله مطالبة المشتري بتسليم الثمن، فإن خالف الوكيل وسلم قبل قبض الثمن ضمن قيمته لتعديه.

وإذا كان الثمن مؤجلاً، فليس للوكيل قبضه حتى لو حلَّ الأجل إلا بإذن مستأنف، كما أن ليس للوكيل بالهبة التسليم قطعاً، لأن الملك في الهبة لا يقع بالعقد بخلاف البيع، وهو وكيل في عقد الهبة فقط.

والوكيل بالبيع لا يجوز له أن يبيع لنفسه ولا لولده الصغير، ولا لكل من هو في حَجْره وتحت ولايته، ولو أذن له فيه، لقضاء الأغراض، فإن غرض الموكل أن يتم البيع بأقصى الأثمان، وإن غرض المشتري أن يتم البيع بأقل الأثمان، فتتحقق التهمة، وإن انتفت التهمة فلا يصح أيضاً لاتحاد الموجب والقابل، وإن وكله بالشراء فلا يجوز أن يشتري له من نفسه ولا من ولده الصغير، ولا يجوز له البيع والشراء من نفسه حتى لو أذن له الموكل في الأصح، إلا في الطلاق، فإن وكَّل زوجته بطلاق نفسها صح، لأن الطلاق يصح من الزوج وحده، فصح بمن وكله، والبيع أو الشراء لا يصح من شخص واحد، فلا يصح بمن يوكله.

ويجوز له البيع لأبيه وسائر أصوله، ولولده البالغ وسائر فروعه المستقلين عنه، لأنه يبيعهم بثمن المثل، أو بالثمن الذي يبيع فيه للأجنبي، فلا تهمة في هذه الحالة، مع تعدد العاقدين.

ولا يصح لرجل (محام) أن يكون وكيلاً لطرفي الخصومة، لأنه توكيل في أمر يجتمع فيه غرضان متضاداًن في إقامة الحجة ونقضها، والطلب والجواب[1].

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ٢٢٤، ٢٢٥؛ المهذب: ٣/ ٣٥٦؛ المجموع: ١٤/ ٢٣٣؛ المحلي وقليوبي: ٢/ ٣٤٢؛ الروضة: ٤/ ٣٠٥، ٣٠٧؛ الأنوار: ١/ ٤٨٤؛ الحاوي: ٨/ ٢٠٢، ٢٣٢.

ثالثاً ـ حدود الوكالة بالشراء:

يفرق في هذه المسألة بين كون الوكالة مطلقة بالشراء، أو مقيدة:

أ ـ الوكالة المطلقة بالشراء:

وهي أن يوكله بشراء شيء موصوف أو معين، ولم يقيده بنوع أو ثمن، فيجب على الوكيل أن يلتزم بسلامة المبيع، وثمن المثل، مع تفصيل في كل منهما.

١ ـ سلامة المبيع:

إذا وكل شخص آخر في شراء سلعة موصوفة، وجب على الوكيل أن يشتري السليمة من العيوب، ولم يجز أن يشتري معيباً، لأن إطلاق البيع يقتضي السلامة من العيوب، ثم يفرق بين حالة علم الوكيل بالعيب، أو عدم علمه.

فإن كان الوكيل عالماً بالعيب عند الشراء، وقبله، لم يثبت حق الرد نهائياً، ويقع الشراء للوكيل، حتى لو كان المشترى يساوي الثمن الذي وقع عليه شراء المعيب، لأن الموكل لم يأذن بشراء المعيب، وقد لا يتمكن من رد المعيب لغياب البائع وهروبه، فيتضرر الموكل، وخاصة إذا كان المعيب لا يساوي الثمن، ويتحمل الوكيل ذلك لتقصيره ومخالفته.

وإن كان الوكيل لا يعلم العيب، وكان الثمن يناسب المبيع المعيب وقع الشراء للموكل في الأصح، كما لو اشتراه بنفسه جاهلاً بالعيب، لأنه لا ضرر عليه لثبوت خياره في المعيب بخلاف الغبن، ويثبت خيار العيب لكل من الموكل، لأنـه المالك والضرر لاحق به، وللوكيل، لأنه نـائبه، ولاحتمال بقاء المبيع المعيب له إن رفضه الموكل وكان الثمن بالذمة، فيتضرر الوكيل بذلك، وإن كان الثمن لا يناسب المبيع المعيب، فيقع للموكِّل أيضاً، ويثبت له الخيار بالأولى، كما لو اشتراه بنفسه جاهلاً العيب، سواء كان الثمن من عين ماله، أو في الذمة، لكن لو كان الثمن من عين مال الموكل فلا يثبت الخيار إلا للموكل، ولا يثبت للوكيل، لأن العقد لا يمكن أن يقع له.

٢ ـ ثمن المثل :

إذا وكل شخص آخر في شراء سلعة موصوفة، أو معينة، ولم يقيده بثمن معين، وجب على الوكيل أن يشتري بثمن المثل، أو بزيادة يسيرة يتغابن بها الناس عادة، فإن اشترى بغبن فاحش لا يدخل تحت تقويم المقوِّمين، فلا يقع الشراء للموكل، لمخالفة الوكيل في الوكالة[1].

ب ـ الوكالة المقيدة بالشراء :

إذا وكل شخص آخر في شراء شيء، وقيَّده بشراء نوع معين، أو بثمن محدد، لزم الوكيل مراعاة القيد، فإن اشتراه حسب القيد وقع الشراء للموكل، وإن خالف في النوع، أو في الثمن، لم يقع الشراء للموكل للمخالفة، ويقع للوكيل، إلا إذا كانت المخالفة إلى خير، كما لو اشترى الشيء المعين الموصوف بأقل من الثمن المعين، أو اشترى له شيئين، كل منهما تساوي قيمته الثمن المحدد، كما لو وكله بشراء شاة موصوفة بمئة، فاشترى شاتين بنفس الصفة بمئة، كما وقع في حديث عروة البارقي السابق[2]، وتجري القيود السابقة في الوكالة المقيدة في البيع، على الوكالة المقيدة بالشراء في تعيين المشترى، وتعيين النقد، والبيع نقداً أو بالذمة، ومقدار الثمن.

اشتراط الوكيل للخيار :

لا يجوز للوكيل في البيع أن يشترط الخيار للمشتري، ولا للوكيل في الشراء أن يشترط الخيار للبائع من غير إذن الموكِّل، لأنه شرط لا مصلحة فيه للموكل، فلا يجوز من غير إذن كالأجل، لكن يجوز للوكيل أن يشترط الخيار

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ٢٢٥؛ المهذب: ٣/٣٥٨؛ المجموع: ١٤/ ٢٣٧؛ المحلي وقليوبي: ٢/ ٣٤٢؛ الروضة: ٤/ ٣٠٩، ٣١٧؛ الحاوي: ٨/ ٢٤٥؛ الأنوار: ١/ ٤٨٥، ٤٨٩.

(٢) سبق بيان هذا الحديث ص٣٢٧، هـ٣، وانظر: المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ٢٢٩؛ المحلي وقليوبي: ٢/ ٣٤٤؛ المهذب: ٣/ ٣٦١، ٣٦٦؛ المجموع: ١٤/ ٢٤٣، ٢٥٧؛ الروضة: ٤/ ٣١٧، ٣١٨؛ الحاوي: ٨/ ٢٢٩، ٢٥٦.

لنفسه أو للموكل في البيع والشراء، لأن فيه احتياطاً له[1].

حكم العقد بالوكالة:

حكم العقد هو الغرض منه، والمقصود من مشروعيته، ويسمى موضوع العقد، كنقل الملكية في عقد البيع، وملك المنفعة في عقد الإجارة، وحل الاستمتاع في عقد النكاح، فإذا كان العقد بواسطة الوكيل فلمن يكون حكمه؟.

إن حكم العقد المعقود بالوكالة يقع ويثبت للموكل، لأن الوكيل مجرد واسطة وسفير في العقد، سواء صرح باسم الموكِّل أم لا، لأنه يتكلم حقيقة باسم الموكل، ويعقد له، وولايته على العقد مستمدة من الموكل، فكأن العاقد في الحقيقة هو الموكل.

فإذا اشترى الوكيل مثلاً ما أذن فيه الموكل، انتقل الملك إلى الموكل، لأن العقد له، فوقع الملك له، كما لو عقده بنفسه.

ومتى خالف الوكيل إذن الموكل المطلق أو المقيد وقع تصرفه باطلاً، لأن الموكل لم يأذن فيه، لكن إن اشترى الوكيل بالذمة، وخالف، وقع الشراء للوكيل ولغت نيته للموكل، وكذا يقع للوكيل في الأصح وإن صرح بأنه للموكل[2].

حقوق العقد بالوكالة:

حقوق العقد هي الالتزامات التي تتوجب على العاقدين بعد انعقاد العقد بشكل صحيح، بوجود أركانه وتوفر شروطه، مثل: حق المشتري في استلام المبيع، وحق البائع في قبض الثمن، وحق المؤجر بطلب الأجرة، وحق المستأجر في استلام العين المؤجرة، وحق الرجل في إلحاق الزوجة به بعد العقد، وحق المرأة في طلب المهر.

وحقوق العقد الذي تم بالوكالة تختلف بحسب العقود التي يضيفها الوكيل لنفسه، والعقود التي يضيفها للموكل مباشرة.

---

(١) المهذب: ٣/ ٣٦٤؛ المجموع: ١٤/ ٢٤٩؛ الروضة: ٤/ ٣٣٢.

(٢) المهذب: ٣/ ٣٦٩؛ المجموع: ١٤/ ٢٦١؛ الروضة: ٤/ ٣٢٦؛ المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ٢٣٩؛ المحلي وقليوبي: ٢/ ٣٤٤، ٣٤٥؛ الحاوي: ٨/ ٢٢٦.

والعقود التي يضيفها إلى نفسه كثيرة كالبيع والشراء والإجارة، فإن الوكيل يقول في التعاقد: بعت، واشتريت، وأجَّرت، ولا يحتاج أن يقول عن موكِّلي، أو لموكِّلي، وإن أضافها للموكِّل فلا مانع، وتقع العهدة وهي أحكام العقد على عاتق الوكيل، لا الموكِّل، فتعتبر رؤيته قبل العقد في العقود التي تحتاج إلى رؤية، ويصبح العقد لازماً بمفارقته المجلس، ويجب عليه التقابض فيما يشترط فيه القبض في المجلس كالأموال الربوية ورأس مال السلم، وإن اشترط خيار الشرط فيتعلق به كل ذلك دون الموكل، لأن الوكيل هو العاقد حقيقة، وهو الأصل في التعاقد لجواز استغنائه عن إضافة العقد للموكل، وكذلك فإن البائع يطالب الوكيل بالثمن، كما يقوم الوكيل باستلام البدل من المتعاقد الآخر.

ويتقيد الوكيل بدفع الثمن إذا كان الموكل قد دفعه إليه، سواء اشترى بعينه أو بالذمة، لتعلق أحكام العقد بالوكيل، وللبائع مطالبة الموكل أيضاً على المذهب إن عرفه، وإن لم يدفع الموكل الثمن للوكيل، وإن كان الثمن معيناً فلا يُطالب الوكيل به، لأنه ليس في يده، وحق البائع مقصور عليه، وإن كان الثمن في الذمة طالب البائع الوكيل بالثمن حصراً، لأن الظاهر أنه يشتري لنفسه والعقد معه، وخاصة إذا أنكر البائع الوكالة أو قال: لا أعلمها، فإن اعترف بالوكالة طالب كلاًّ منهما، لأن الوكيل ضامن، والموكِّل كأصيل.

لكن هناك عقود يجب على الوكيل أن يضيفها إلى الموكل كالزواج، فيقول: قبلت زواج ابنتك لموكلي فلان، وكالخلع؛ فيقول: خالعتك عن زوجتك فلانة، وكالصلح عن الدم، فيقول: قبلت الصلح عن الدم لموكِّلي، وفي قبول الهبة، فيقول: قبلت عن المتهب له، فهذه العقود تتعلق أحكامها بالموكل مباشرة، فلا يُطالب بالمهر الوكيل في الزواج بل يُطالب به الزوج الموكِّل، ولا يطالب الزوج المخالع وكيل الزوجة في الخلع ببدل الخلع، وإنما يطالب به الزوجة الموكلة، ولا يطالب أولياء الدم الوكيل ببدل الصلح، بل يطالبون الموكِّلين له بذلك[1].

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ٢٣٠؛ المهذب: ٣/ ٣٧٠؛ المجموع: ١٤/ ٢٦١؛ المحلي وقليوبي: ٢/ ٣٤٦؛ الروضة: ٤/ ٣٢٥، ٣٢٧؛ الحاوي: ٨/ ٢٢٧؛ الأنوار: ١/ ٤٨٦، ٤٨٨.

أحكام تتعلق بالوكالة:

تتعلق بالوكالة أحكام فرعية كثيرة، وخاصة حسب الموكَّل فيه من حقوق، وعقود، وفسوخ، وإبراءات، وحدود، مع وجود أحكام فرعية تتعلق بالوكالة عامة، دون النظر إلى المحل الموكَّل فيه، ونذكر أهمها:

١ ـ صفة يد الوكيل:

إن يد الوكيل على الأموال الموكَّل في التصرف بها يد أمانة، سواء كانت الوكالة بأجر وعوض، أو كان الوكيل متبرعاً، فلا يضمن ما تلف في يده بلا تفريط أو تعدٍّ، لأن الوكيل نائب عن الموكل في اليد والتصرف، وأقامه مقام نفسه، فتعتبر يد الوكيل كيد الموكل، ولأن الوكالة عقد إرفاق ومعونة، والضمان منافٍ لذلك، وإن ضُمِّن امتنع عن الوكالة، ووقع الناس في الحرج.

فإن تعدَّى الوكيل في تصرفاته، أو قصَّر في واجباته، أو خالف في وكالته المأذون له بها، ضمن، ولا ينعزل عن الوكالة بمجرد ذلك على المذهب، بل يصح تصرفه، لأن الوكالة إذن في التصرف، والأمانة حكم يترتب عليها.

ومن التعدي أن يلبس ما وُكِّل ببيعه أو شرائه، أو أن يركبه، أو يستعمله، أو يضيع منه، ولا يدري كيف ضاع، وكذا لو وضعه في موضع ثم نسيه، وأن يمتنع عن التخلية بين الموكل والمال بدون عذر، ولو باع الوكيل عيناً بغبن فاحش، وسلم الموكِّل بالبيع زال الضمان عن الوكيل، لأنه أخرجها من يده بإذن مالكها[1].

٢ ـ الوكالة بأجر:

تجوز الوكالة بغير أجر للوكيل، ويكون متبرِّعاً، وثبت أن النبي ﷺ وكَّل بعض الصحابة ببعض الأعمال، ولم يعطهم شيئاً على العمل، كما سبق في وكالة رافع، وعمرو الضمري، وعروة البارقي رضي الله عنهم[2].

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ٢٣٠؛ المهذب: ٣/ ٣٧٤؛ المجموع: ١٤/ ٢٩٧؛ المحلي وقليوبي: ٢/ ٣٤٦؛ الروضة: ٤/ ٣٢٥؛ الحاوي: ٨/ ١٩١، ٢١٤، ٢١٦، ٢٢٦، ٢٤٤؛ الأنوار: ١/ ٤٨٧، ٤٨٨.

(٢) سبقت هذه الأحاديث في مشروعية الوكالة ص٣٢٧، هـ١، ٢، ٣.

وتجوز الوكالة بأجر على العمل، لأن النبي ﷺ وكَّل بعض الصحابة في أعمال، ووكَّل السعاة في جمع الزكاة، وأعطاهم على ذلك أجراً مقابل عملهم، كما سبق في حديث سهل بن سعد الساعدي وعمر بن الخطاب رضي الله عنهما[١].

ولكن في حالة الوكالة بأجر يشترط أن يكون الأجر معلوماً عند العقد، سواء كان باتفاق الطرفين، أو بجُعل من الموكِّل، ولا تصح الوكالة بأجر بنسبة مما يبيعه الوكيل، أو يقبضه كما يفعل المحامون، وجباة الجمعيات، والمكاتب العقارية (السماسرة) اليوم[٢]، قال الماوردي رحمه الله تعالى: «فلو قال: قد وكلتك في بيع هذا الثوب على أن جُعلك عُشْر ثمنه، أو من كل مئة درهم في ثمنه درهم، لم يصح للجهل بمبلغ الثمن، وله أجرة مثله»[٣].

ولو وكل شخص آخر في بيع بجعل معلوم، فباع الوكيل بيعاً فاسداً، فلا جُعل له، لأن مطلق الإذن بالبيع يقتضي البيع الصحيح، وصار الفاسد غير مأذون فيه، فلا يستحق جُعلاً عليه، لكن لو باعه بيعاً صحيحاً، وقبض الثمن، ثم تلف الثمن في يده بدون تعدٍّ ولا تقصير، فله الأجرة لوجود العمل، وتطبق أحكام الإجارة على الوكالة بأجر[٤].

٣ ـ الإشهاد في قضاء الدَّيْن:

إذا وكل شخص رجلاً في قضاء الدين، لزم الوكيل أن يشهد على القضاء، لأنه مأمور بالنظر والاحتياط للموكل، ومن النظر أن يشهد على قضاء الدين، لئلا يرجع الدائن عليه ثانية.

فإن ادَّعى الوكيل قضاء الدين دون إشهاد، وأنكر المدين، لم يقبل قول الوكيل على الدائن، لأن الدائن لم يأتمنه على المال، فلا يقبل قوله عليه في

---

(١) سبق هذا الحديث في مصارف الزكاة (العاملين عليها)، في الجزء الثاني من هذا الكتاب، ص١١٠.
(٢) أجاز الحنابلة الوكالة بأجر إذا كان سيعلم فيما بعد، مثل عشرة بالمئة من الثمن، أو مما سيقبض من الدين.
(٣) الحاوي: ٨/ ٢٢٤.
(٤) المصدر السابق نفسه

الدفع، ولأن الموكِّل نفسه لو ادَّعى القضاء لم يصدق، لأن الأصل عدم القضاء، فكذا وكيله.

ولذلك لا يصدق الوكيل في قضاء الدين عن الموكِّل إلا ببينة من شاهدين، أو شاهد ويحلف معه، أو وثيقة كتابية، لأن الموكِّل وكَّله في الدفع إلى من لم يأتمنه، فكان من حقه الإشهاد عليه.

وإذا كان الدفع في غيبة الموكِّل، وأشهد شاهدين، ثم مات الشهود، أو فسقوا؛ لم يضمن الوكيل، لأنه لم يفرط، وإن لم يُشْهد ضمن ما دفعه، لأنه فرَّط.

وإن كان الدفع بمحضر الموكِّل، فلا يضمن الوكيل، سواء أشهد أو لم يشهد، لأن الموكِّل هو المفرِّط، فكان عليه أن يشهد على الدفع، لأن ذلك لمصلحته وحقه[1].

٤ ـ التوكيل من الوكيل:

إن حق الوكيل في أن يوكِّل غيره يختلف بحسب الحالات، وبحسب الإذن من الموكل وعدمه.

أ ـ حالة عدم الإذن من الموكِّل:

إذا وكل شخص آخر، وأطلق، فلم يصرح له بالتوكيل عنه، ولم ينهه عن ذلك، فيفرق بين ثلاث صور:

أ ـ وكله ولم يأذن له بالتوكيل، وكان الوكيل ممن يتولى مثل العمل الموكَّل فيه، ويقدر عليه، فلا يجوز له أن يوكل غيره، لأن الموكِّل رضيه ولم يرض غيره، وإن مقتضى الوكالة لا يتناول تصرف غير الوكيل من جهة النطق، ولا من جهة العرف، فإن أصرَّ الوكيل على التوكيل فلا بدَّ من إذن الموكِّل بذلك.

ب ـ إذا وكله، ولم يأذن له بالتوكيل، وكان ما وكل فيه الوكيل مما لا يتولاه

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/٢٣٦؛ المهذب: ٣/ ٣٧٠؛ المجموع: ١٤/ ٢٨٢؛ المحلي وقليوبي: ٢/ ٣٥٠؛ الحاوي: ٨/ ٢٢٠.

بنفسه، كعمل لا يحسنه، أو عمل يترفع ويتنزه عنه، جاز أن يوكل فيه غيره، لأن توكيله فيما لا يحسنه، أو فيما يترفع عنه، إذن له في التوكيل من جهة العرف، وكأنه يقصد منه إنابته عنه في توكيل من يقوم بما أسنده إليه.

جـ ـ إذا وكله، ولم يأذن له بالتوكيل، وكان الوكيل مما يحسنه ويليق به، لكن الموكل فيه كان كثيراً، وعجز الوكيل عن الإتيان بكله، فيجوز له أن يوكل غيره فيما زاد على الممكن، لأن الضرورة دعت إليه.

ب ـ حالة الإذن من الموكِّل:

إذا أذن الموكل للوكيل بالتوكيل عنه صراحة، أو إذا شاء، جاز له التوكيل في الصورتين السابقتين، فيجوز للوكيل أن يوكل عن الموكل أو عن نفسه، ويشترط أن يوكِّل أميناً، رعاية لمصلحة الموكِّل، إلا إذا عين له الموكِّل من يوكِّله، وكَّله أميناً كان أو غير أمين، اتباعاً لتعيين الموكل، وتطبق هذه الحالات على استخلاف القاضي على عمله.

وإذا أذن الموكل للوكيل أن يوكل عن نفسه، كان الوكيل الثاني وكيلاً عن الأول، وللأول أن يعزل الثاني، وينعزل الثاني بعزل الموكل للوكيل الأول، كما ينعزل الوكيل الثاني إذا عزل الوكيل الأول نفسه، لأنه تبع له.

أما إذا وكّل الوكيل الأول وكيلاً ثانياً عن الموكل الأصلي، فالوكيل الثاني وكيل للموكِّل مباشرة، سواء قاله له صراحة: وكل عني، أو أذن له بالتوكيل مطلقاً، وفي هذه الحالة كل وكيل مستقل عن الثاني، ولا يعزل أحدهما الآخر، ولا ينعزل بعزله، أو بانعزاله، لأنه ليس وكيلاً عنه، وللموكل عزل أيهما شاء[1]، كما سيأتي في الفقرة التالية.

٥ ـ الوكالة لاثنين:

يجوز للشخص أن يوكل اثنين فأكثر في تصرف، ويتوقف انفرادهما

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ٢٢٦؛ المهذب: ٣/ ٣٥٢؛ المجموع: ١٤/ ٢١٤؛ المحلي وقليوبي: ٢/ ٣٤٣؛ الروضة: ٤/ ٢٩٨، ٣١٣؛ الحاوي: ٨/ ٢١٠ وما بعدها؛ الأنوار: ١/ ٤٨٦، ٤٨٨.

بالتصرف أو اشتراكهما فيه على حالة التعيين .

فإذا ورد النصُّ في الوكالة على حق كل منهما بالتصرف دون الآخر فله ذلك، وكذلك إذا وكل كلاًّ منهما على انفراد، ولم يكن بلفظ واحد، أو كان توكيلهما على التعاقب، فيجوز لكل منهما أن يتصرف فيما وكِّل به دون التوقف للرجوع إلى صاحبه أو أخذ رأيه أو موافقته.

وإن كان التوكيل لاثنين بلفظ واحد، وكان التوكيل يتعلق بأمر فيه بدل مالي كالوكالة في البيع والشراء، والوكالة في الخصومة، وقبض الدين، والنكاح، والخلع، فلا يجوز أن ينفرد أحدهما عن الآخر، وإن تصرف بانفراد توقف تصرفه على إجازة الآخر، لأن مثل هذه التصرفات تحتاج إلى التشاور، والموكِّل رضي برأيهما معاً، ولم يرضَ برأي أحدهما، وليس هناك مانع من الاجتماع، فلا ينفذ تصرف أحدهما حتى يرجع إلى الآخر؛ لأن الموكل لم يرضَ بتصرف أحدهما، فلا يجوز له أن ينفرد به .

وإن كان التصرف لا يتعلق بأمر فيه بدل مالي، كتسليم الهبة، وقضاء الدين، والطلاق، فلكل وكيل أن ينفرد بالتصرف، لأن هذه الأعمال لا تحتاج إلى مشاورة ومزيد رأي، فيكون التوكيل إلى كل منهما على انفراده .

وإن وكلهما في حفظ ماله حفظاه في حرز لهما، لأنه تصرف أشرك فيه بينهما، فلم يجز أن ينفرد أحدهما ببعضه فيه كالبيع، والإذن لهما يقتضي اشتراكهما، وليس للحاكم أن يضم أميناً إلى الوكيل ليحل محل الوكيل الآخر الغائب، لأن الموكِّل رشيد جائز التصرف، ولا ولاية للحاكم عليه، فلا يضم الحاكم وكيلاً له بغير أمره[1] .

٦ ـ ادعاء الوكالة :

إذا ادعى شخص الوكالة عن آخر، وأراد أن ينوب مكانه، أو يطالب بحقه، فهل يُصدّق بمجرد الادعاء أم يحتاج إلى بينة؟ وما هي الآثار إن لم يصدقه الموكل

---

(١) المهذب: ٣/ ٣٥٣؛ المجموع: ١٤/ ٢١٥، ٢١٧؛ الروضة: ٤/ ٣٢١؛ الحاوي: ٨/ ٢٠٥.

في ادعاء الوكالة؟ يختلف الأمر بحسب حالات الادعاء كما تختلف الأحكام حسب التفصيل التالي:

أ ـ ادعاء الوكالة في الخصومة:

إذا ادعى شخص الوكالة عن زيد أمام القاضي، فإن كان المقصود بالخصومة حاضراً، وصدّقه، ثبتت الوكالة، وله مخاصمته، وإن كذبه أقام البينة على الوكالة عند الحاكم، ولا يشترط في إقامة البينة تقدم دعوى بحق الموكل على الخصم، كما يجوز إثبات الوكالة عند الحاكم وإن كان الخصم غائباً، ومتى أقام الوكيل البينة بالوكالة سمعها القاضي، وأثبتها، ويحق للوكيل في الخصومة رفع الدعوى، والمطالبة بحقوق الموكِّل، أو الجواب عنه[1].

ب ـ ادعاء الوكالة لاستيفاء الحقوق:

إذا ادعى شخص الوكالة عن صاحب الحق، وجاء للمدين يطالبه بالدَّين أو العين التي عنده، فإن كذبه المدين في ادعاء الوكالة فلا يجوز أن يدفع له الدين، ولا أن يسلمه العين، وإلا كان ضامناً، وإن صدقه في ادعاء الوكالة فلا يجب عليه الدفع والتسليم، لأن ذلك لا يبرئه من الحق، لاحتمال إنكار المستحق لذلك، وعدم صحة الوكالة، إلا إذا أقام الوكيل بينة على وكالته، لكن إن دفع إليه الحق قبل إقامة البينة، فإنه يجوز، ويتحمل المدين مسؤولية ذلك، فله دفعه إلى الوكيل، لأنه محق بزعمه ظاهراً، فإن سلم إليه الحق، وحضر صاحبه، وصدَّق الوكيل بالوكالة، فتبرأ ذمة المدين، لظهور صحة الوكالة، وإن قبض الوكيل واستلامه صحيحان.

أما إن أنكر صاحب الحق الوكالة، ولا يوجد بينة عليها، فيصدق بيمينه أنه ما وَكَّلَ، لأن الأصل عدم الوكالة، ويبقى حقه ثابتاً، ويطالب به بعد اليمين.

فإن كان الحق عيناً، ولا تزال باقية، أخذها ممن هي بيده، لأنها ملكه، أو طالب بها المدين الذي يأخذها من الثالث ويسلمها لصاحب الحق.

وإن كانت العين تالفة طالب صاحبها من شاء منهما، لأن الدافع سلمها

---

(١) الروضة: ٤/ ٣٢٢؛ الحاوي: ٨/ ١٩٩، ٢٠١؛ الأنوار: ١/ ٤٨٧.

لمن لم يثبت له إذن صحيح بالاستلام، والقابض قبض شيئاً بدون حق، ومن غرم منهما لا يرجع على الآخر، لأن كلاًّ منهما يرى أن ما أخذه صاحب الحق منه ظلم، والمظلوم لا يرجع إلا على ظالمه لدفع الظلم عن نفسه، إلا إذا اشترط الدافع على القابض الضمان فإنه يرجع عليه، أو إذا قصَّر القابض للعين وتلفت في يده، فيرجع الدافع لها بالضمان على القابض، لأنه وكيل في نظره، والوكيل يضمن بالتقصير.

أما إن كان الحق ديناً فليس لصاحب الدين أن يطالب إلا الغريم المدين، لأن حقه ثابت عنده، والقابض فضولي بزعم صاحب الحق، وأن المقبوض ليس حقه، وإنما هو مال المدين، لكن إن غرم المدين فله استرداده من القابض إن كان باقياً، لأنه ظفر بماله، وإن كان تالفاً فإن كان بلا تفريط لم يغرمه، لأن التقصير من الدافع، وإن كان تالفاً بتفريط غَرِمَه[1].

جـ ـ ادعاء الإرث :

إذا ادعى شخص أنه الوارث الوحيد لجميع التركة، وطالب بحق لمورِّثه من المدين، فإن صدقه من عنده الحق في ذلك وجب عليه الدفع إليه على الأصح، لأنه اعترف بانتقال الحق إليه، وإذا سلمه الحق ثم ظهر أن المستحق حيٌّ وغرَّم الدافع رجع الغريم على الوارث بما دفعه إليه لتبين كذبه، بخلاف صور الوكالة فإنه لا يرجع على الدافع في بعض الصور كما سبق.

ويطبق حكم ادعاء الإرث على مدعي الوصية من موصٍ مات، أو مدعي الإيصاء بأنه وصي عن شخص مات، وطالب بحق من المدين، وفي قول: إنه يطبق على مدعي الإرث والإيصاء والوصية أحكام ادعاء الوكالة السابقة في قبض الدين.

د ـ ادعاء الحوالة :

إذا ادعى شخص أنه مُحال من صاحب حق على المدين، وقال له: أحالني

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ٢٣٧؛ المهذب: ٣/ ٣٧١؛ المجموع: ١٤/ ٢٨٦؛ المحلي وقليوبي: ٢/ ٣٥٠؛ الحاوي: ٨/ ٢٠١، ٢٤١؛ الأنوار: ١/ ٤٩٣.

مستحق الدين عليك به، وإني قبلت الحوالة، فإن صدّقه المحال عليه وجب الدفع إليه في الأصح، لأنه اعترف بانتقال الحق إليه، فإن جحد المحيل الحوالة، فتطبق الأحكام السابقة إذا جحد الموكل الوكالة، إلا أن الدافع يعتبر مصدقاً للقابض على أن ما قبضه صار له بالحوالة، وأن المستحق ظلمه فيما أخذه منه، فينبغي أن لا يرجع على القابض في هذه الحالة خلافاً للوكالة[1].

٧ ـ صفة الوكالة:

إن عقد الوكالة عقد جائز من الجانبين، وليس بلازم، فيحق لكل من العاقدين إنهاءه بإرادته المنفردة، وحتى بدون علم من الطرف الثاني، فيجوز للموكل إنهاء الوكالة؛ لأنه قد يرى المصلحة في ترك ما وكَّل فيه، أو توكيل آخر، ولأن الوكالة إذن في التصرف بمال أو حق فيرجع عنه، كما أن الوكيل يعتبر متبرعاً وليس متفرغاً لذلك، والوكالة عقد إرفاق ومعونة، فيكون اللزوم مضراً بالموكل والوكيل، إلا إذا عقدت الوكالة بجُعل، فتصبح كالإجارة لازمة[2]، وهذا يقودنا لانتهاء الوكالة.

انتهاء الوكالة:

تنتهي الوكالة بأحد الأسباب الأربعة التالية:

١ ـ الفسخ:

ذكرنا أن الوكالة عقد جائز، ويحق لكل من العاقدين أن يفسخه بإرادته المنفردة، بأن يعزل الموكل الوكيل في حضوره بأي لفظ من ألفاظ العزل، كقوله: عزلتك، أو رفعت الوكالة، أو أبطلتها، أو أزلتها، أو فسختها، أو نقضتها، أو صرفتها، أو أخرجتك منها، فينعزل الوكيل سواء ابتدأ الموكل توكيله بنفسه، أو وكله بسؤال طرف ثالث، كطلب المرأة من زوجها أن يوكل في الطلاق، أو

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ٢٣٧؛ المهذب: ٣/ ٣٧٢؛ المجموع: ١٤/ ٢٨٦ وما بعدها؛ المحلي وقليوبي: ٢/ ٣٥١؛ الأنوار: ١/ ٤٩٣.

(٢) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ٢٣٠؛ المهذب: ٣/ ٣٧٣؛ المجموع: ١٤/ ٢٨٩؛ المحلي وقليوبي: ٢/ ٣٤٧؛ الروضة: ٤/ ٣٣٠، ٣٣٢؛ الحاوي: ٨/ ٢٠٣؛ الأنوار: ١/ ٤٨٨.

الخلع، أو طلب المرتهن الراهن أن يوكل ببيع الرهن، أو سأل الخصم أن يوكل في الخصومة.

ويحق للموكل أن يعزل وكيله وهو غائب، فينعزل في الحال في الأصح، لأنه رفع عقد لا يعتبر فيه الرضا؛ فلا يحتاج إلى العلم كالطلاق، لكن ينبغي أن يشهد على ذلك حتى لا يقع الاختلاف فيما بعد في تصرف صدر من الوكيل بعد العزل، وتبقى يد الوكيل يد أمانة على المال حتى يردَّه، ولو باع الوكيل أو تصرف بعد العزل كان تصرفه باطلاً، بخلاف فساد الوكالة؛ فلا يفسد التصرف لبقاء الإذن، وفي الفسخ أبطل الموكل ما صدر منه من الإذن.

وكذلك يحق للوكيل أن يفسخ الوكالة، فيقول: عزلت نفسي، أو رددت الوكالة، أو فسختها، أو أبطلتها، أو خرجت منها، ولا يشترط في انعزاله بعزل نفسه حصول علم الموكل أيضاً.

٢ـ زوال الأهلية:

تنتهي الوكالة، وينعزل الوكيل، بزوال أهلية الموكل أو الوكيل عن التصرف بموت، أو جنون، ولو كان قليلاً، لأن ذلك يمنع انعقاد الوكالة، فيمنع استمرارها، فمتى خرج أحدهما عن أهلية التصرف انعزل.

وينعزل الوكيل وتنتهي الوكالة بالإغماء في الأصح، لأنه كالجنون، وكذلك تنتهي بالحَجْر على أحدهما بسفه، أو فلس في كل تصرف لا ينفذ منهما، لخروجه عن أهلية التصرف.

٣ـ خروج محل التصرف:

تنتهي الوكالة إذا خرج محل التصرف، أي محل التوكيل أو الموكَّل فيه، عن ملك الموكل، أو ولايته، بالبيع والهبة، والإجارة، والإيصاء به، والرهن مع القبض، وهـ [illegible] العين، لاستحالة بقاء الولاية والحالة هذه، فلا يملكها الموكل، وكذلك الو[illegible]

ولو تصرف الموكل بمحل التوكيل، ثم عاد إليه بعد ذلك فلا تعود الوكالة إلا باستئناف عقد جديد.

ولا ينعزل الوكيل بتوكيل وكيل آخر، ولا بمجرد العرض على البيع.

ومثل انتهاء الوكالة بخروج محل التصرف عن ولايته إذا وكله ببيع مال الصبي الذي تحت ولايته، ثم بلغ الصبي رشيداً، فيرتفع الحَجْر عنه، وتنتهي ولاية الموكِّل، ويبطل تصرفه في أموال الصبي بعد بلوغه، كما يبطل إذنه بذلك فتبطل الوكالة، وكذا إذا زوج الموكل ابنته، فإنها تخرج عن ولايته.

٤ ـ أداء الوكالة:

تنتهي الوكالة إذا قام الوكيل بالعمل المكلَّف به، وأذن له الموكِّل فيه، فيتحقق الغرض من الوكالة، وينتهي العقد، لأنه يصبح غير ذي موضوع، ولا محل فيه للتصرف، كما لو وكله ببيع السيارة فباعها، أو بشراء دار فاشتراها، أو بتزويج امرأة فزوجها، أو بطلاق امرأة فطلقها، فتنتهي الوكالة.

ولا تنتهي الوكالة بإنكار الوكيل الوكالة لنسيان لها، أو لغرض له في إخفائها، ولا يعتبر ذلك عزلاً، لعذره فيه، فإن تعمد إنكارها بدون غرض انعزل بذلك، لأن جحدها حينئذ ردّ لها، وتطبق نفس الأحكام على الموكل إذا أنكر الوكالة لنسيان أو عذر، أو تعمد بدون سبب[١].

الاختلاف في الوكالة:

إذا وقع اختلاف بين الموكل والوكيل فيختلف الحكم الشرعي حسب محل الاختلاف، وبناء على وصف يد الوكيل بالأمانة، وحق كل منهما بالفسخ، وذلك حسب التفصيل التالي:

١ ـ الاختلاف في أصل العقد:

إذا اختلف الموكل والوكيل في التوكيل[٢] وأصل العقد، فقال أحدهما:

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ٢٣١ وما بعدها؛ المهذب: ٣/ ٣٧٣ وما بعدها؛ المجموع: ١٤/ ٢٨٩ وما بعدها؛ المحلي وقليوبي: ٢/ ٣٤٧ وما بعدها؛ الروضة: ٤/ ٣٣٠ وما بعدها؛ الأنوار: ١/ ٤٨٨؛ الحاوي: ٨/ ٢٠٤.

(٢) إن إطلاق وصف الموكِّل والوكيل على الطرفين هنا فيه تسامح، وهو مجاز، باعتبار دعوى مدعي التوكيل، لأن الاختلاف في هذه الحالة ينفي وجود الوكالة أصلاً (مغني المحتاج: ٢/ ٢٣٣).

وكلتني في كذا، وقال الآخر: ما وكلتك، فإن وقع هذا الاختلاف قبل التصرف فلا خصومة بينهما، ويعتبر ذلك إنهاء للعلاقة بينهما، حتى لو وجدت الوكالة فعلاً فإن إنكار الموكل لها عزل للوكيل وإنهاء للوكالة.

وإن وقع الاختلاف بعد التصرف، فالقول قول الموكل بيمينه، لأن الأصل عدم الإذن، وعدم التوكيل، فالأصل بقاء ما كان على ما كان حتى يثبت ما يغيره، والوكيل يدعي الوكالة فعليه إثبات ذلك، وإلا وجبت اليمين على المنكر، فإن وقع شراء وقع المشترى للوكيل، ويستحب في هذه الحالة أن يتلطف القاضي بالموكل ليقول للوكيل: إن كنت أمرتك بشراء كذا فقد بعتكه، ويقول الوكيل: اشتريت، فيحل له الانتفاع به.

٢ ـ الاختلاف في وصف:

إذا اتفق الموكِّل والوكيل على وجود الوكالة، ولكن اختلفا في صفة من صفاتها في الكيفية، أو المقدار، أو المحل، فقال الوكيل: وكلتني في بيع كل الدار، وقال الموكل: بل وكلتك في بيع نصفها، أو قال الوكيل: وكلتني بالبيع نسيئة إلى أجل، وقال الموكل: وكلتك بالبيع حالاً أو نقداً، أو قال الوكيل: وكلتني بالشراء بعشرة، فقال البائع: وكلتك بالشراء بخمسة، أو قال الوكيل: وكلتني ببيع السيارة، فقال الموكِّل: وكلتك ببيع الدار، أو قال الوكيل: وكلتني بشراء سيارة من نوع كذا أو صنع كذا. .، وقال الموكل بخلافه. .، ففي جميع هذه الصور يقبل قول الموكل بيمينه، لأنه أعرف بحال الإذن الصادر منه، وأدرى بالغاية والهدف الذي قصده، وأعلم بالعبارة التي نطق بها، ولأن الإذن من جهته فكان الرجوع إليه في صفته، والقول قوله في أصل العقد فيكون القول قوله في صفته وكيفيته.

٣ ـ الاختلاف في التصرف:

إذا اختلف الموكل والوكيل في وقوع التصرف الذي وُكِّل به، فادعى الوكيل أنه باع المال، وأنكر الموكل، أو اتفقا على البيع، واختلفا في قبض الثمن، فادعى الوكيل أنه قبض الثمن وتلف، وأنكر الموكل القبض، فالقول قول الوكيل مع يمينه، لأنه يملك العقد والقبض، ومن ملك تصرفاً ملك الإقرار به.

٤ ـ الاختلاف في التلف :

إذا اختلف الموكل والوكيل في تلف المال، فادعى الوكيل أنه تلف، وأنكر الموكِّل، فالقول قول الوكيل بيمينه، لأن التلف يتعذر إقامة البينة عليه، ولأن يد الوكيل يد أمانة، فلا يضمن ما تلف في يده إلا بالتعدي أو التقصير، والأصل عدم تضمينه، إلا إذا ادعى الوكيل أن التلف حصل بأمر ظاهر كحريق، أو غرق، أو نهب، فيطلب منه البينة عليه، لأنه لا يتعذر إقامة البينة عليه، فإن لم يقم البينة على ذلك ضمن ما كان في يده، وكذلك يقبل قول الموكل إذا ادعى الوكيل البيع وقبض الثمن، وأنكر الموكل قبضه قبل تسليم المبيع، فإن كان بعد التسليم فيقبل قول الوكيل على المذهب.

٥ ـ الاختلاف في التعدي أو التفريط :

إذا ادعى الموكل أن الوكيل تعدَّى في تصرف ما أُذن له فيه، أو خالف شروطه، أو فرَّط في حفظ المال في يده، أو استعمله لمصالحه الشخصية، وأنكر الوكيل كل ذلك، وأن التلف أو الهلاك حصل قضاء وقدراً، فالقول قول الوكيل بيمينه، لما سبق في دعوى التلف، لأن يد الوكيل يد أمانة؛ فلا يضمن إلا بإثبات التعدّي أو التقصير، ولأن الموكل يدعي الضمان على الوكيل بسبب التعدي أو التفريط، والوكيل ينكره، فيقبل قول المنكر بيمينه، فإذا حلف فلا ضمان عليه، وإن أثبت الموكل التعدي أو التفريط ضمن الوكيل.

٦ ـ الاختلاف في الرد :

إذا ثبتت الوكالة، وادعى الوكيل أنه ردَّ ما في يده من حقوق الموكِّل إليه، كما لو ادعى رد العين التي وكله ببيعها، أو سلمه المشترى الذي وكله بشرائه، أو رد الثمن الذي باع به، أو رد الدين الذي قبضه من مدين الموكل، أو رد العين التي استلمها من المودَع أو المرتهن، وأنكر الموكل ذلك، ففي هذه الصور يفرق بين كون الوكالة بأجر أو بدون أجر.

فإن كانت الوكالة بدون أجر فيقبل قول الوكيل بيمينه، لأن وضع يده على المال كان لصالح المالك، ولأن يده يد أمانة، فيقبل قوله في الرد.

وإن كانت الوكالة بأجر فيقبل قول الوكيل أيضاً على الأصح في الرد، لأن انتفاعه مقابل الأجر كان بالعمل في العين، فأما العين، فلا منفعة له فيها، فقبل قوله في ردها، كالمودَع في الوديعة(١).

فروع:

١ ـ نية الوكيل:

دفع شخص لآخر مالاً، ووكله بالتصدق به، فتصدق به الوكيل ونوى نفسه، لغت نيته، ووقعت الصدقة للآمر الموكل(٢).

٢ ـ الإشهاد على الدفع:

إذا كان لرجل على آخر حق، فطالبه به، فقال: لا أعطيك حتى تشهد على نفسك بالقبض، فإن كان الحق مضموناً عليه كالغصب، والعارية، أو كان على الحق بينة في تسليمه، فيحق للدافع أن يمتنع عن الدفع حتى يشهد عليه بالقبض، لأنه لا يأمن أن يقبض، ثم يجحده، ويقيم البينة عليه، فيغرمه ثانية.

وإن كان الحق أمانة كالوديعة، والوكالة، والشركة، أو كان مضموناً لكن لا بيِّنة عليه فيه، فلا يحق للدافع أن يمتنع حتى يحضر الشهود في الأصح، لأنه إذا جحد الأمين كان القول قوله أن الآخر لا يستحق عليه شيئاً، وليس عليه إذا حلف يميناً ضرر، فلا يجوز له أن يمتنع(٣).

٣ ـ الإشهاد على الوكالة:

إذا استكملت أركان الوكالة وشروطها فقد تمت الوكالة، سواء أشهد الموكل على نفسه بها أم لا، لأن الشهادة حجة في ثبوت وكالة الوكيل، وليست شرطاً في صحة الوكالة.

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ٢٣٣ وما بعدها؛ المهذب: ٣/ ٣٧٥ ومابعدها؛ المجموع: ١٤/ ٢٩٩ وما بعدها؛ المحلي وقليوبي: ٢/ ٣٤٨؛ الروضة: ٤/ ٣٣٨ وما بعدها؛ الحاوي: ٨/ ٢١٨، ٢٢٨، ٢٤٢، ٢٥٣ وما بعدها؛ الأنوار: ١/ ٤٩١ وما بعدها.

(٢) الروضة: ٤/ ٣٣٥؛ الأنوار: ١/ ٤٨٩.

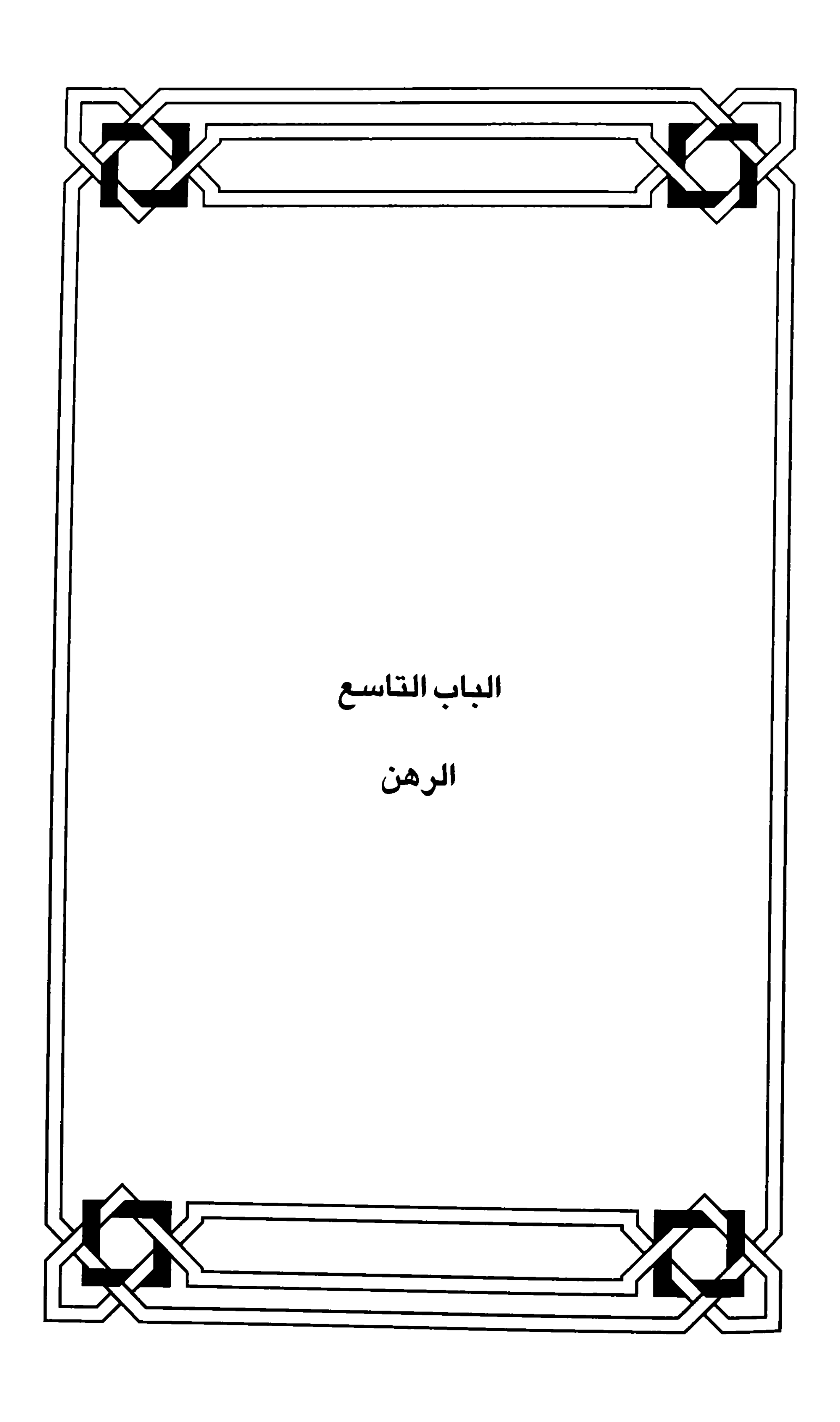
(٣) المهذب: ٣/ ٣٧٨؛ المجموع: ١٤/ ٣٠٥؛ المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ٢٣٦؛ المحلي وقليوبي: ٢/ ٣٥١؛ الحاوي: ٨/ ٢٥٠، ٢٦٠؛ الأنوار: ١/ ٤٩٢.

لكن لو سأل الوكيل موكله أن يشهد على نفسه بوكالته، فإن كانت الوكالة فيما إذا جحدها الموكل تعلق بالوكيل فيها زائدة ضمان، كالشراء إذا جحده الموكل لزم الوكيل المشتري ما اشتراه، أو كفيل الأموال يلزمه مع الجحود الضمان، أو قضاء الدين يلزمه مع الجحود ما قضى، فيجب على الموكل عند إصراره على الوكالة أن يشهد على نفسه بها.

وإن كانت الوكالة لا يترتب على جحد الموكل لها ضمان على الوكيل، كالوكالة في إثبات الحقوق، والمطالبة بالشفعة، ومقاسمة الشركاء، لم يجب على الموكل أن يشهد على نفسه بالوكالة[1].

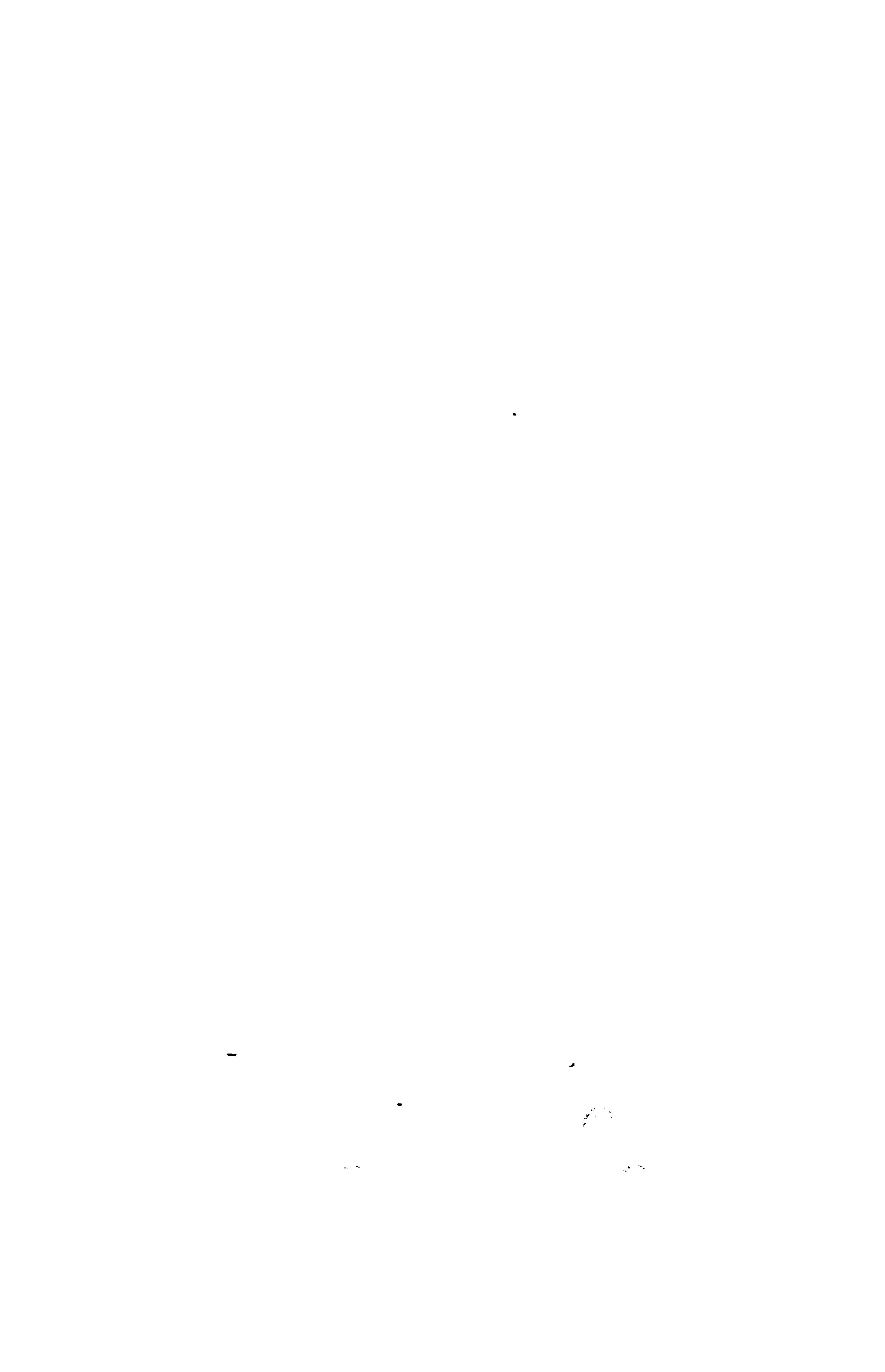
* * *

(١) الحاوي: ٨/ ١٨٩ ـ ١٩٠.



الباب التاسع

الرهن



الباب التاسع

الرهن

تعريفه:

الرهن **لغة**: الحبس، ومنه قوله تعالى: ﴿كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ﴾ [المدثر: ٣٨]، أي: محتبسة عن دخول الجنة يوم القيامة، بسبب ما كسبته في الدنيا، حتى تحاسب عليه[١].

والرهن في **الاصطلاح** الشرعي تطلق على أمرين:

١ ـ الرهن: هو العين المرهونة، ومنه قوله تعالى: ﴿وَإِن كُنتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ [البقرة: ٢٨٣]، فرهان: جمع رَهْن[٢]، وهو من إطلاق اسم المفعول باسم المصدر، لذلك وصفت بأنها (مقبوضة)؛ لأن القبض يكون في الأعيان، أما العقد فهو معنى لا يتأتَّى فيه القبض.

٢ ـ الرهن: والمراد به عقد الرهن، وهذا هو الأصل والغالب في إطلاق الفقهاء، وعرَّفه الشربيني والقليوبي رحمهما الله تعالى بأنه: «جعل عَيْنٍ مالية، وثيقة بدين، يستوفى منها عند تعذُّرِ وفائه»[٣]، وذلك بأن يجعل الراهن بالعقد

---

(١) يأتي الرهن **لغةً**: بمعنى الثبات والدوام، ومنه قولهم: الحالة الراهنة، أي: الثابتة الدائمة، وجاء في (مختار الصحاح): أرهنت لهم الطعام والشراب: أدمته لهم.

(٢) في قراءة (فرُهُن)، والرُّهُن: جمع رهان، والرِّهان: جمع رَهْن، والرهان يستعمل أيضاً في السبق والنضال (الحاوي: ٧/ ٩٢). وقال بعضهم: «فرهان مقبوضة» هو مصدر بمعنى ارهنوا واقبضوا، وهو قول بعيد يحتاج إلى تأويل (قليوبي على المحلي: ٢/ ٢٦١).

(٣) مغني المحتاج: ٢/ ١٢١. وجاء فيه: (عين مال)، القليوبي على المحلي: ٢/ ٢٦١؛ وانظر: المهذب: ٣/ ١٩٣؛ المجموع: ١٢/ ٢٩٩؛ الروضة: ٤/ ٣٨؛ الحاوي: ٧/ ٩٢، ٩٤؛ الأنوار: ١/ ٤٠٧.

عيناً متمولة في عرف الشرع، وثيقة عند المرتهن الدائن، ليستوثق على ثبوت دينه بإعطائه الحق في بيعها عند تعذر وفاء الدين لاستيفائه من ثمنها، ولا يلزم أن يكون المرهون على قدر الدين كما سيأتي في الشروط.

مشروعيته:

ثبتت مشروعية الرهن بالكتاب والسنة والإجماع:

١ ـ الكتاب:

قال الله تعالى: ﴿۞وَإِن كُنتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ [البقرة: ٢٨٣]، وجاءت هذه الآية بعد قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ﴾[البقرة: ٢٨٢]، فهذه الآية أمرت بالكتاب لتوثيق الدين خشية ضياعه، فإن فقد الكاتب قام الرهن مقام الكتابة في توثيق الدين، ويجوز الرهن في السفر والحضر، وجاء التقييد في الآية في السفر، وخرج مخرج الغالب، فلا مفهوم له لدلالة الحديث النبوي الصحيح والصريح في مشروعية الرهن في الحضر، ولأن السفر مظنة فقد الكاتب، فيجوز الرهن أيضاً سواء وجد الكاتب أو لم يوجد[1].

٢ ـ السنة:

روت عائشة رضي الله عنها: أن النبي ﷺ «اشترى طعاماً من يهوديّ إلى أجلٍ، ورهنه دِرْعاً من حديد»[2]، فهذا يدل على مشروعية الرهن، وجوازه في الشرع ولو مع يهودي.

---

(١) المهذب: ٣/ ١٩٣؛ المجموع: ١٢/ ٣٠٠.

(٢) هذا الحديث رواه البخاري بهذا اللفظ: ٢/ ٧٢٩ رقم (١٩٦٢)، ٢/ ٨٤١ رقم (٢٢٥٦)؛ ورواه مسلم بلفظ: «اشترى رسول الله ﷺ من يهودي طعاماً بنسيئة فأعطاه درعاً له رهناً»: ١١/ ٣٩ رقم (١٦٠٣)، كتاب المساقاة، باب الرهن وجوازهُ في الحضر والسفر؛ وأحمد: ٦/ ٤٢، ١٦٠، ٢٣٠، ٢٣٧؛ وانظر: أقوال الفقهاء في رهن الرسول ﷺ درعه عند يهودي، وموته والدرع مرهونة، في الحاوي: ٧/ ٩٣ وما بعدها؛ مغني المحتاج: ٢/ ١٢١.

وروى أنس رضي الله عنه: أن النبي ﷺ «رهنَ دِرْعاً عند يهوديّ بالمدينة، وأخذ منه شعيراً لأهله»[1]، فصرح أن الرهن كان بالمدينة، وهي حضر، ولذلك وضع علماء السنة الحديث في باب (الرهن في الحضر).

٣ ـ الإجماع:

أجمع المسلمون من عهد النبي ﷺ، وعهد الصحابة، وفي جميع العصور والأزمان على مشروعية الرهن، مستندين في ذلك على النصوص الصريحة في الكتاب والسنة، ولا يزال العمل بذلك حتى يومنا الحاضر[2].

حكمة الرهن:

إن الله تعالى منح الأموال للناس، وكلَّفهم رعايتها وحفظها وعدم إضاعتها، كما شرع المعاملات وفيها الديون والمداينة والتداين، وهو تأجيل الحصول على الدين إلى زمن في المستقبل، وقد يتوجس صاحب الدين من ضياع حقه، وإنكار دينه، أو تعرضه للتلف والهلاك، لذلك شرع الله سبحانه وتعالى توثيق الحقوق والديون، وأشهر الوثائق بالحقوق أربعة: الكتابة، والشهادة، والرهن، والضمان، وجاء النص على الثلاثة الأولى في آية المداينة وما يليها، لتكون الكتابة والشهادة خوفاً من جحد المدين، والرهن والضمان (الكفالة) خوفاً من إفلاس المدين، ومماطلته في أداء الدين في وقته المحدد، وكثيراً ما يحتاج الإنسان إلى النقد، فيطلبه من مالكه، ولكن المالك يخاف إفلاس المدين أو مماطلته أو عجزه عن الوفاء عند حلول الأجل، فيطلب رهناً ليستوثق دينه، وليكون وسيلة لتحصيل

---

(١) هذا الحديث رواه البخاري: ٢/ ٧٢٩ رقم (١٩٦٣)، ٢/ ٨٨٧ رقم (٢٣٧٣)، كتاب الرهن، باب الرهن في الحضر؛ والنسائي: ٧/ ٢٥٤، كتاب البيوع، باب الرهن في الحضر؛ وابن ماجه: ٢/ ٨٥١.
واليهودي: هو أبو الشحم الظفري، والطعام: ثلاثون صاعاً من شعير لأهله، ووردت أحاديث: أن رسول الله ﷺ توفي ودرعه مرهونة، وودَّ أنه افتكه قبل وفاته، وفي ذلك أحكام كثيرة وأقوال، انظر: التلخيص الحبير: ٣/ ٣٥؛ المجموع: ١٢/ ٢٩٩؛ مغني المحتاج: ٢/ ١٢١؛ القليوبي على المحلي: ٢/ ٢٦١؛ الحاوي: ٧/ ٩٣.

(٢) مغني المحتاج: ٢/ ١٢١؛ المجموع: ١٢/ ٣٠٠.

الدين، وليطمئن على حقه، ويملك المدين أعياناً يستغني عن منفعة بعضها إلى حين، وقد لا يرغب في بيعها والتنازل عنها نهائياً، فيضعها وثيقة عند الدائن، لتكون رهناً، فتتحقق مصلحة الطرفين ويسهل التعامل بين الناس.

الوصف الشرعي للرهن (حكمه):

أمر الله تعالى بكتابة الدين، كما أمر بالإشهاد، وأمر بالرهن، ولكن هذا الأمر ليس للوجوب، لوجود القرينة في الآية بأن الدائن إذا أمن المدين فلا حاجة للكتابة والإشهاد والرهن، وعندئذ حثَّ القرآن الكريم المدين بالأداء، فدل ذلك على أن الرهن مباح، ولأن الرهن يقوم مقام الكتابة، وقرر الفقهاء أن كتابة الدين مباحة وليست واجبة، ولكن نظراً للأمر بها، وبيان القرآن الكريم للغاية منها ﴿ ذَٰلِكُمْ أَقْسَطُ عِندَ ٱللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَٰدَةِ وَأَدْنَىٰٓ أَلَّا تَرْتَابُوٓا۟ ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، وبما أن الكتابة والإشهاد والرهن تحقق مصلحة للدائن، وتوثيقاً للدين، وتسهيلاً للمدين، لذلك قال العلماء: إنه أمر إرشاد، للترغيب في عمله، واحتياطاً للأطراف، وضماناً للحقوق، ودرءاً للمفاسد التي قد تنجم من ترك الكتابة والرهن مما يؤدي إلى التخاصم والخلاف، واللجوء إلى التنازع والقضاء، ثم العداوة والتقاطع، واحتمال الإعراض عن المداينة فيقع الناس في الحرج[(١)].

أركان الرهن وشروطه:

أركان الرهن تفصيلاً ستة؛ وهي: الراهن، والمرتهن، والإيجاب، والقبول، والمرهون، والمرهون به، وهي إجمالاً أربعة: العاقدان، والصيغة، والمرهون، والمرهون به (الدَّين). ولكل ركن شروطه، ونبين ذلك حسب الإجمال، لأن شروط العاقدين واحدة، وشروط الصيغة واحدة.

الركن الأول ـ العاقدان:

وهما اللذان يقومان بإنشاء عقد الرهن، وهما الراهن المدين الذي شغلت ذمته بالدين، ويملك عيناً، وهو مستعدٌّ لتقديمها رهناً لتكون وثيقة لدينه، والمرتهن وهو الدائن الذي قدم النقد، وأراد الاستيثاق بطلب عين تكون مرهونة

---

(١) الحاوي: ٧/ ٢٨٦.

عنده ليطمئن على دينه، ويستطيع استيفاء الحق منها عند اللزوم.

ويشترط في العاقدين معاً ثلاثة شروط:

١ ـ التكليف:

يشترط في كل من الراهن والمرتهن أن يكون بالغاً عاقلاً، فلا يصح الرهن والارتهان من الصبي والمجنون، لأن الرهن عقد على المال، فلا يصح إلا من البالغ العاقل كالبيع، ولأن الرهن عقد تترتب عليه أحكام ومسؤوليات، وكل من الصبي والمجنون ليس أهلاً لها.

٢ ـ الاختيار:

يشترط أن يتم عقد الرهن عن رضا واختيار من الراهن والمرتهن، فلو أُكره أحدهما، أو كلاهما على الرهن فلا يصح، ولا تترتب آثاره عليه، ويقع باطلاً، فإن زال الإكراه تصرفا من جديد حسب الاختيار بما يشاءان.

٣ ـ أهلية التبرع:

يشترط في كل من الراهن والمرتهن أن يكون جائز التصرف وأهلاً للتبرع، فلا يصح الرهن والارتهان من المحجور عليه، لأنه لا يحسن التصرف بالمال، ويمنع منه[١].

وكذلك لا يجوز للولي والوصي أن يرهن مال الصبي أو المجنون، لأن الرهن يمنع من التصرف في المرهون، فهو حبس للمال بغير عوض، ولا يجوز للولي والوصي أن يرتهن للصبي أو المجنون، لأن الارتهان يمنع بيع العين في فترة الرهن، ولا يؤذن للولي أو الوصي أن يبيع عادة إلا بثمن حالٍّ مقبوض قبل التسليم، والرهن يناقض ذلك، إلا لمصلحة ظاهرة.

---

(١) يشترط البلوغ والعقل وأهلية التبرع عند العقد والقبض، فإن توفر ذلك فقد تمَّ العقد ولزم الرهن للراهن، فإن طرأ الجنون أو الحجر على الراهن بعد العقد وقبل القبض فسد الرهن؛ إلا عند الحظ والمصلحة، وإن طرأ ذلك على المرتهن قام الولي بالقبض، وإن طرأ ذلك بعد العقد والقبض فلا يؤثر على صحة الرهن (الحاوي: ٧/ ٩٨ ـ ٩٩).

لكن يجوز للولي أو الوصي أن يرهن أو يرتهن للصبي أو المجنون أو المحجور عليه عند توفر مصلحة ظاهرة، مع وجوب الاحتياط، وذلك في حالتي الضرورة والمصلحة فيجوز له الرهن والارتهان.

أ ـ مثال حالة الضرورة:

يجوز للولي أو الوصي أن يرهن مال الصبي أو المجنون أو المحجور عليه عند الاقتراض له لحاجة المؤنة والنفقة، أو الكسوة، أو توفية ما يلزمه، أو لإصلاح عقاره، أو لانتظار دين له مؤجل، أو نفاق بضاعته الكاسدة، مع انتظار الغلة منها لفك الدَّيْن، فإن لم يترقب الوفاء من غلة متوقعة فلا يصح رهنه، ويبيع ما يريد بيعه، وهو أولى من الاستقراض والرهن.

وللولي أو الوصي أن يرتهن لأحدهم للضرورة ما يقرضه أو يبيعه مؤجلاً حالة الضرورة؛ كالنهب والحريق والسرقة، فيقرضه أو يبيعه لأجل، ويأخذ رهناً لهم حفظاً لمالهم، واستيثاقاً لدينهم.

ب ـ مثال حالة المصلحة:

يجوز للولي أو الوصي أن يرهن مال الصبي أو المجنون أو المحجور عليه لمصلحة ظاهرة، كأن يشتري للطفل ما يساوي مئتين بمئة نسيئة، ويرهن له به ما يساوي مئة من ماله، لأنه لم يعرضه لتلف، ففيه مصلحة ظاهرة، وإن تلف المرهون كان في المشترى ما يُجبره، وكما لو وقع خوف على مال الصغير، فللولي أن يشتري عقاراً له نسيئة، ويرهن بالثمن شيئاً من ماله إذا لم يمكن أداؤه في الحال، واشترط البائع الرهن.

كما يجوز للولي أو الوصي أن يرتهن على ثمن ما يبيعه نسيئة لمصلحة ظاهرة كالمثال السابق، ويشترط في هذه الحالة أن يكون المرهون عند أمين غني، وأن يُشهد الولي على الرهن، وأن يكون الأجل قصيراً في العرف، وأن يكون المرهون وافياً بالثمن، فإن فُقد شرط من ذلك بطل البيع والرهن.

وفي حالة الإقراض من مال الصبي أو المجنون أو المحجور عليه لضرورة كنهب، أو في حالة البيع نسيئة لمصلحة ظاهرة، يجوز للوصي إن كان قاضياً

الارتهان، وإن كان غير القاضي فيجب عليه الارتهان للحفاظ على المال والاحتياط في تحصيله، وإذا كان الولي أباً أو جداً جاز أن يرهنا ويرتهنا بأنفسهما، ويتوليا طرفي العقد، وليس ذلك لغيرهما[1].

الركن الثاني ـ الصيغة:

وهي الإيجاب والقبول، لأن الرهن عقد مالي فافتقر إليهما كالبيع، ويُشترط في الإيجاب والقبول في الرهن الشروط المعتبرة فيهما في البيع، فالإيجاب كقول الراهن: رهنتك هذا الكتاب بما لَكَ علي من الدَّيْن، أو خذ هذه الساعة رهناً بثمن ما اشتريته، فيقول المرتهن صاحب الدَّيْن: قبلت، ويجري الخلاف السابق في المعاطاة بالبيع هنا بالمعاطاة بالرهن بالدفع والقبض دون كلام، والمعتمد في المذهب بطلانه، ورجح النووي رحمه الله تعالى جوازه، وكذلك في الاستيجاب، بأن يقول المرتهن: ارهن لي كذا في كذا، فيقول الراهن: رهنت، فلا بدَّ من القبول بعد ذلك من المرتهن، لأن كلامه الأول مجرد عرض وطلب، وليس إيجاباً أو قبولاً، وينعقد الرهن بإشارة الأخرس، وكتابته، كما ينعقد بالكتابة بين الغائبين.

وأما زيادة شرط في عقد الرهن فيفرق فيه بين ثلاثة أنواع:

١ ـ **الشرط الصحيح**: وهو الشرط الذي يقتضيه عقد الرهن، كقوله: رهنتك على أن تباع العين في الدَّيْن، أو بشرط أن لا تباع إلا بإذن المرتهن، أو بشرط أن يتقدم المرتهن عند تزاحم الغرماء ليستوفي دينه من الرهن قبل غيره، أو بشرط سقوط ضمانه عن المرتهن، أو تمليك المنافع للراهن، أو بشرط بيعه عند حلول الأجل، وقضاء الحق من ثمنه عند تعذر قبضه، فهذه الشروط من موجبات الرهن، وتثبت ولو لم يشترطها أحد، فإن اشترطها تأكدت، وكان الشرط صحيحاً، والرهن صحيح.

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ١٢٢؛ المهذب: ٣/ ١٩٤؛ المجموع: ١٢/ ٣٠١؛ المحلي وقليوبي: ٢/ ٢٦٢؛ الروضة: ٤/ ٣٨، ٦٢ وما بعدها؛ الحاوي: ٧/ ١٠٢، ١١٤، ١٢٠؛ الأنوار: ١/ ٤٠٧.

٢ ـ الشرط لمصلحة العقد: وهو شرط لا يقتضيه الرهن، ولكنه جائز وفيه مصلحة، كاشتراط الإشهاد على الرهن، أو اشتراط وضعه عند طرف ثالث عدل يرضيان به، وشرط التوكيل في بيعه نيابة عن الراهن والمرتهن، ويصح هذا الشرط عند العقد، أو بعده، وإن أخلاَّ بالشرط، بقي العقد صحيحاً وسقط الشرط.

٣ ـ الشرط المنافي لعقد الرهن: وهو ما يتنافى مع حقيقة الرهن، كالشرط الذي يضرُّ المرتهن ولا ينتفع به الراهن، كالشرط ألا يباع الرهن إلا بعد شهر، أو بشرط أن لا يبيعه بأكثر من ثمن المثل، أو أن لا يبيعه عند حلول الدين، أو أن يكون المرهون مضموناً، أو أن لا يتقدم المرتهن على الغرماء في استيفاء الدين، والرهن بشرط ألا يسلم المرهون، وكذا الشروط التي تنفع المرتهن وتضر الراهن كشرط دخول زوائد المرهون بالرهن، أو أن تكون منافع المرهون للمرتهن، وهنا يبطل الشرط والرهن، لقوله ﷺ: «كلُّ شرطٍ ليس في كتابِ الله فهو باطل»[1]، وهذا الشرط الباطل يبطل عقد الرهن، ولو قال الذي عليه الحق: أرهنك على أن تزيد في الأجل، ففعلا، فالرهن فاسد، والشرط باطل[2].

الركن الثالث ـ المرهون:

وهو محل الرهن، وما يجوز رهنه وما لا يجوز، وما يدخل في الرهن وما لا يدخل، والمرهون هو المعقود عليه وهو العين التي يسلمها الراهن للمرتهن لتكون محبوسة عنده، ويُستوفى منها الدَّيْن عند الحاجة، ويشترط في المرهون لصحة الرهن ثلاثة شروط، وهي:

١ ـ العين:

يشترط أن يكون المرهون عيناً، لأن الرهن وثيقة مادية تسلَّم للمرتهن ليحبسها، ويستوفي منها الحق عند حلول الأجل، وذلك ببيعها وأخذ الدَّيْن من ثمنها.

---

(١) هذا الحديث رواه البخاري ومسلم وأحمد عن عائشة رضي الله عنها، وسبق بيانه ص٣٠٨، هـ١، وانظر: المهذب: ٣/ ٣٣٥.

(٢) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ١٢١؛ المهذب: ٣/ ٢١٠؛ المجموع: ١٢/ ٣٥٠؛ المحلي وقليوبي: ٢/ ٢٦١؛ الروضة: ٤/ ٥٧، ٥٨؛ الحاوي: ٧/ ٢٩٩، ٣٦٠؛ الأنوار: ١/ ٤٠٧.

فلا يصحُّ رهن الدين، ولا ممن هو عليه، في الأصح، لأنه غير مقدور على تسليمه للمرتهن، ولأنه لا يُدرى هل يعطيه الدائن للمرتهن أم لا، وذلك غرر من غير حاجة، فمنع صحة العقد.

ولا يصحُّ رهن المنفعة، كأن يرهنه سكنى داره مدة، لأن المنفعة تتلف مع مرور الزمن، فلا يحصل بها استيثاق، ولا تُحبس عند المرتهن، سواء كان الدَّين المرهون به حالاً أو مؤجلاً.

ويمنع رهن الدين والمنفعة في ابتداء الرهن، أما إذا طرأ ذلك أثناء الرهن فلا مانع، كما لو أُتلف المرهون فيكون بدله في ذمة التلف (وهو دين) رهناً على الأرجح، وكما لو مات مدين عن منفعة فيكون بدلها رهناً يستوفي منها الدائن حقه.

ولا يشترط في العين أن تكون مملوكة للراهن، لأنه يمكنه أن يستعير عيناً ويرهنها، مع شروط كما سيأتي، ولا يشترط أن يكون الراهن مالكاً لجميع العين المرهونة، ويصح أن يكون مالكاً لجزء منها كنصف دار أو نصف سيارة فيرهن حصته منها، وهو ما يسمى **رَهْن المشاع**، فيجوز رهن المشاع من الشريك، ومن غير الشريك، مع أحكام خاصة في قبضه، كما سيأتي، قياساً على صحة بيع المشاع، فمن ملك حصة شائعة في عين، وكانت حصته غير مفرزة، فيجوز أن يبيعها، ويجوز له أن يرهنها، ولا يحتاج إلى إذن الشريك، ويتم بها الغرض من الرهن بالاستيثاق، ويمكن بيعها عند حلول الدين واستيفائه من ثمنها[1].

٢ ـ قابل للبيع:

يُشترط أن يكون المرهون قابلاً للبيع عند حلول الدين، وذلك بأن تتوفر فيه شروط المبيع، بأن يكون موجوداً وقت العقد، وأن يكون مالاً متقوماً، وأن يكون مقدوراً على تسليمه، وأن يكون قد وقع عليه التملك من الراهن، أو وقع تحت

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ١٢٢؛ المهذب: ٣/ ٢٠٥؛ المجموع: ١٢/ ٣٣٢، ٣٣٧؛ المحلي وقليوبي: ٢/ ٢٦٢؛ الروضة: ٤/ ٣٨؛ الحاوي: ٧/ ١٠٢، ١٠٣، ١٠٦، ١٣٢، ٣٣٢؛ الأنوار: ١/ ٤١٠.

سلطانه بالولاية أو الوصاية أو الإعارة .

فلا يصح رهن الحمل في بطن الدابة، لأنه غير متيقن الوجود عند العقد، وغير موجود بشكل مستقل، ولذلك لا يصح بيعه، ولا يصح رهن الكلب والخنزير والخمر؛ لأنها ليست مالاً متقوماً شرعاً، وكذا صيد الحرم المكي، وصيد المُحْرِم بالحج أو العمرة، لأنه بحكم الميتة .

ولا يصح رهن طير في الهواء، أو جمل شارد، أو دين في الذمة، لأن الراهن لا يقدر على تسليم المرهون، كما لا يصح رهن المغصوب الذي لا يقدر على تسليمه لحبسه واستيفاء الحق منه .

ولا يصح رهن عين يستامُها لشرائها، لأنه لم يتملكها، ولا رهن ما سيجمعه من المباحات كالحطب، والكلأ (الحشيش)؛ لأنها لم تدخل في ملكه، ولا في سلطانه، ولا يصح رهن العين الموقوفة عليه، أو على غيره، لأنه لا يتملكها، ولا يصح رهن الثمرة قبل بدوّ الصلاح من غير شرط القطع، لأنه لا يقدر على تسليمها، ولا يصح بيعها في هذه الصورة، ولا يجوز رهن المبيع قبل قبضه وقبل نقد الثمن، لأنه محبوس بالثمن، أما بعد نقد الثمن فيجوز، ولا يجوز رهن المرهون من غير إذن المرتهن، لأن المرتهن له حق لازم عليه، ولأنه لا يقع بيع بغير إذنه .

ولا يشترط في المرهون صلاحية المرتهن لثبوت اليد عليه، فيصح رهن مصحف عند كافر، ورهن سلاح عند حربي[1] .

٣ ـ لا يتسارع إليه الفساد :

يشترط في المرهون أن يكون مما لا يتسارع إليه الفساد قبل حلول الأجل، كالفواكه والخضروات، إلا إذا أمكن تجفيفه كالرطب الذي يتتمَّر، والعنب الذي يتزبب، أو كان الرهن بدين حالٍّ فيصح، أو بدين مؤجل يحل قبل فساد

---

(١) مغني المحتاج : ٢/ ١٢٢؛ المهذب : ٣/ ٢٠٦ وما بعدها؛ المجموع : ١٢/ ٣٣٤ وما بعدها؛ المحلي وقليوبي : ٢/ ٢٦٤؛ الروضة : ٤/ ٣٩ وما بعدها، ٤٨؛ الحاوي : ٧/ ١٠٢، ١٠٧؛ الأنوار : ١/ ٤١٠ .

المرهون، أو يحلَّ بعد فساده لكن شرط بيعه، وجعل الثمن مكانه، فإنه يصح، ويباع المرهون في هذه الحالة وجوباً عند خوف الفساد، ويكون ثمنه رهناً، فلو شرط منع البيع، أو أطلق العقد، بطل الرهن، لأنه لا يمكن استيفاء الحق من المرهون عند المَحِلِّ، والبيع قبله ليس من مقتضيات الرهن.

لكن لو رهن ما لا يتسارع إليه الفساد، فحدث ما عرضه للفساد قبل الأجل، كالحنطة إذا ابتلت وتعذر تجفيفها، لم ينفسخ الرهن، ويباع، ويجعل الثمن رهناً مكانه[١].

٤ ـ المعلومية :

يشترط في المرهون أن يكون معلوم العين، والقدر، فلا يجوز رهن أحد الكتابين، ولا يجوز رهن مجهول القدر والصفة، لأن الصفات مقصودة في الرهن للوفاء بالدين، مع أن مجهول القدر أو الصفة يصح بيعه كبيع الصُّبْرَةِ، وهذه السيارة وإن لم يذكر صفاتها، ولكن لا يصح رهن مجهول القدر.

ولا يشترط في المرهون أن تكون قيمته مساوية للدَّيْن، فيصح رهن ما قيمته أكثر أو أقل من الدَّيْن[٢].

الركن الرابع ـ المرهون به:

وهو الحق أو الدين الذي للمرتهن عند الراهن، والذي يوضع الرهن توثيقاً له، ليستوفى منه عند عدم الوفاء به.

ويشترط في المرهون أربعة شروط لصحة الرهن، وهي :

١ ـ الدَّيْن :

يشترط في المرهون به أن يكون ديناً، وهوما يثبت في الذمة كالنقد في

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج : ٢/ ١٢٣ وما بعدها؛ المحلي وقليوبي : ٢/ ٢٦٤ وما بعدها؛ الروضة : ٤/ ٤٤، ٤٨؛ الأنوار : ١/ ٤١٠؛ الحاوي : ٧/ ٢٢١؛ المهذب : ٣/ ٢٠٣؛ المجموع : ١٢/ ٣٢٦ وما بعدها.

(٢) المهذب : ٣/ ٢٠٨؛ المجموع : ١٢/ ٣٣٩؛ الأنوار : ١/ ٤١١؛ الحاوي : ٧/ ٢٩٢.

القرض، وأثمان المبيع، والأجرة، والصداق، وعوض الخلع، ومال الصلح، والمثليات كالمسلم فيه، لأن القصدَ من الرهن استيفاءُ المرهون به (وهو الدَّيْن) من قيمة المرهون وثمنه عند تعذر الوفاء، وهذا يتحقق في الدَّيْن.

ويشترط أن يكون المرهون به ديناً، دون اعتبار لسببه، سواء كان الدَّيْن قرضاً، أو ثمناً في البيع، أو ضماناً بسبب الإتلاف لمال المدين، وأرش الجناية.

ولا يصح أن يكون الحق المرهون به عَيْناً، سواء كانت مضمونة كالعين المغصوبة، والعين المعارة، أو أمانة كالعين المودَعة، أو مال القراض، لأن الله تعالى ذكر الرهن في المداينة فلا يثبت في غيرها، ولأنه لا يُستوفى الأعيان من ثمن المرهون.

ويشترط في هذا الدَّيْن الشروط التالية:

٢ ـ الثبات:

يشترط أن يكون الدين ثابتاً في ذمة الراهن للمرتهن، وهو الموجود في الحال عند عقد الرهن، كثمن مبيع بعد انعقاد البيع، ولو قبل تسليم المبيع، ونفقة زوجة عن وقت مضى، ومال اقترضه الراهن بعد قبضه أو قبل قبضه، لأن الحق ثبت، فصارت الحاجة داعية لأخذ الرهن وثيقة به، وضماناً له، ولا يكون الضمان قبل ثبوت الحق(١).

ولا يصح الرهن بدين لم يثبت بعد، بأن يرهنه بما سيستقرضه، أو بثمن ما سيشتريه، أو بنفقة عن المستقبل، فإن اقترض أو باع فلا يصح الرهن إلا بعقد جديد بعد ذلك، لأن الرهن وثيقة بالحق، فلا يُقدَّم عليه، وهو تابع فلا يُقدَّم على الأصل، فإن تمَّ الرهن بعد ثبوت الدين، سُمي رهنَ التبرع، أو رهن الابتداء، وإن وقع شرطاً في عقد البيع ونحوه فيسمى رهن الشرط.

لكن لو امتزج الرهن بسبب الدين، فاقترن عقد الرهن مثلاً مع عقد البيع أو

---

(١) يثبت الضمان قبل ثبوت الحق استثناء في ثلاثة مواضع: **الأولى**: في قوله: ألق متاعك في البحر وعليَّ ضمانه، **والثانية**: ضمان الدرك قبل استحقاق المبيع، **والثالثة**: ضمان نفقة الزوجية إذا ضمنها عن الزوج أجنبي (الحاوي: ٧/ ١١٢).

عقد القرض، فإنه يصح، لأن الحاجة تدعو إلى ذلك، كما لو قال البائع بثمن مؤجل: بعتك بكذا وارتهنت الثوب به، فقال المشتري: اشتريت، ورهنت، أو قال: أقرضك هذه الدراهم وارتهن بها السيارة، فقال المقترض: اقترضت ورهنت، فيصح حتى لو اشترط البائع والمقترض صراحة، فقال: أبيعك كذا بشرط أن ترهن لي كذا، لأن شرط الرهن في ذلك جائز، لأنه تأكيد للتوثق للثمن بالرهن، ولكن يجب أن يتقدم الإيجاب بالبيع، والخطاب بالقرض على اشتراط الرهن، ويتقدم القبول بالمبيع، وبالقرض على قبول الرهن.

٣ ـ اللزوم:

لا يكفي أن يكون الدَّيْن المرهون به ثابتاً في الحال، بل يشترط أن يكون لازماً للمدين بحيث لا يستطيع الرجوع عنه، والتنصل منه، لأنه لا فائدة في الوثيقة مع تمكن المدين من إسقاط الدين، فلا يصح الرهن بجُعل الجعالة قبل الفراغ من العمل، لأن للطرفين فسخها بإرادة كل منهما المنفردة متى شاء، واللزوم وعدمه صفة للدين في نفسه، ولا يتوقف على وجود الدين، فدين القرض لازم، ودين الجعالة غير لازم قبل الفراغ من العمل.

ويجوز الرهن بالثمن في مدة الخيار، لأنه آيل إلى اللزوم، ولأن الأصل في البيع اللزوم، ولكن لا يباع المرهون في الثمن ما لم تمض مدة الخيار، ويصح الرهن بمال المسابقة، لأن الأصل في عقدها اللزوم.

ولا يصح الرهن في الأجرة في إجارة الذمة؛ لعدم لزومها في الذمة، ويلزم قبضها في المجلس قبل التفرق كما سبق، كرأس مال السَّلم، ويصح الرهن بالمنفعة في إجارة الذمة، لأنها دين يثبت، فيمكن بيع الرهن، والاستئجار بنمه من يعمل، ولا يصح الرهن بالمنفعة في إجارة العين، لأن المنفعة ليست ديناً أصلاً، ولا يصح الرهن بالدِّية قبل الحلول، لأنها لم تثبت بعد، ولا بالعمل في الإجارة على عمل الأجير، لأن القصد استيفاء الحق من المرهون عند التعذر، وعمله لا يمكن استيفاؤه من غيره.

٤ ـ معلومية الدين:

يشترط في الرهن أن يكون الدَّين المرهون به معلومَ القدر والصفة للعاقدين،

فلو ثبت دين للمرتهن في ذمة الراهن، ولكن جهل مقداره، أو جهلت صفته إن تعددت الصفات، أو جهل نوعه، كألف دينار، ولا يعرف أنه دينار أردني أو دينار كويتي، لأنه يتعذر استيفاء هذا الدين المجهول من ثمن العين المرهونة إذا بيعت عند تعذر الوفاء.

ولو توهَّم إنسان ديناً، فرهن به عيناً حتى إذا ظهر وجوب الدين كان الرهن فيه، بطل الرهن، وإن ظهر الوجوب في المستقبل، وكذا لو ظن شخص أن عليه ديناً فرهن به شيئاً، ثم تبين براءته؛ بطل الرهن وله استرداده، ولو شرط رهناً في عقد باطل وهو يظن صحته ورهن به لم يصح الرهن[1].

أحكام عقد الرهن:

إذا وجدت أركان الرهن، وتوفرت شروطه، ترتب عليه عدة أحكام، وهي:

أولاً ـ صفة عقد الرهن:

إن عقد الرهن غير لازم بالنسبة للمرتهن مطلقاً؛ سواء كان قبل القبض أو بعده، لأن الرهن لنفسه ومصلحته، وله أن يتنازل عنه ابتداء، وله أن يفسخه بعد العقد وقبل القبض، وله أن يفسخه ويتنازل عنه بعد القبض، لأن الرهن لحظِّه، فجاز له فسخه متى شاء.

أما بالنسبة للراهن فيفرَّق بين حالتين: قبل القبض وبعده، فالرهن قبل القبض غير لازم للراهن، ولا يلزم الرهن من جهة الراهن إلا بقبض المرهون، فإذا قبض المرتهن الرهن صار لازماً للراهن، ولا يمكنه فسخه بإرادته المنفردة.

والدليل على لزوم الرهن بالقبض قوله تعالى: ﴿فَرِهَٰنٌ مَّقۡبُوضَةٞۖ﴾ [البقرة: ٢٨٣]، فوصف الرهن بالقبض، فلو لزم الرهن بدون القبض لم يكن للتقييد به فائدة، ولأن الرهن عقد تبرع يحتاج إلى القبول فلا يلزم إلا بالقبض كالهبة والقرض.

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ١٢٦؛ المهذب: ٣/ ١٩٤، ١٩٥؛ المجموع: ١٢/ ٣٠٥ وما بعدها؛ المحلي وقليوبي: ٢/ ٢٦٦؛ الروضة: ٤/ ٥٣ وما بعدها، ٥٧؛ الحاوي: ٧/ ٩٥ وما بعدها، ١١٠ وما بعدها، ٢٨٧؛ الأنوار: ١/ ٤١٢.

ومتى أقبض الراهن الرهن لزم العقد من جهته، ولا يملك فسخه، لأنه عقد وثيقة، فإذا وضعت الوثيقة عند المرتهن لمصلحته، فلم يجز للراهن فسخه من غير رضا صاحب الحق، وهو المرتهن، ولأنه لو جاز للراهن الفسخ من غير رضا المرتهن بطلت الوثيقة، وسقطت فائدة الرهن[١].

ثانياً ـ قبض الرهن:

القبض شرط لتمام عقد الرهن ولزومه[٢]، ولا يصح القبض والإقباض إلا ممَّن يصح منه عقد الرهن، فلا يصح شيء منهما من صبي أو مجنون أو محجور عليه، لكن يجوز فيهما النيابة كالعقد، ولكن لا يصح أن يستنيب المرتهن الراهن أو نائبه في قبض الرهن لئلا يؤدي إلى اتحاد القابض والمقبض، ولا يصح عكسه أيضاً بأن يستنيب الراهن المرتهن في الإقباض، لكن يأذن له في الإقباض.

ويشترط في قبض الرهن أن يكون بإذن الراهن، لأن للراهن أن يفسخه قبل القبض، فلا يملك المرتهن إسقاط حقه في الفسخ من غير إذنه، ولأن الراهن يستطيع أن يرجع عن الرهن، ويفسخه بالتصرف فيه ببيع ونحوه قبل القبض، فلا يصح القبض إلا بإذنه، وإذا أذن الراهن في القبض يحق له أن يرجع عن الإذن، فإن رجع الراهن، لم يجز للمرتهن أن يقبضه، لأن الإذن قد زال، فعاد كما لو لم يأذن له، وكذلك لا يتم القبض إلا بحضرة المرتهن أو وكيله، لأن القبض له.

وإذا امتنع الراهن من تسليم الرهن وإقباضه، وكان الرهن غير مشروط في عقد البيع مثلاً بقي الدين بغير رهن، وإن كان الرهن مشروطاً في البيع ونحوه ثبت للبائع الخيار بين أن يمضي البيع من غير رهن، أو يفسخه، لأنه باع بشرط الوثيقة بالرهن، فإن لم يسلم له الرهن ثبت له الخيار بين الفسخ والإمضاء.

وتختلف كيفية قبض الرهن بين المنقول والعقار، ففي العقار يتم القبض

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ١/ ١٢٨؛ المهذب: ٣/ ١٩٦، ٢٠١؛ المجموع: ١٢/ ٣٠٨، ٣٢٠؛ المحلي وقليوبي: ٢/ ٢٦٨؛ الروضة: ٤/ ٦٥؛ الحاوي: ٧/ ٩٤، ٩٧؛ الأنوار: ١/ ٤١٤.

(٢) قال النووي رحمه الله: «القبض ركن في لزوم الرهن» (الروضة: ٤/ ٦٥).

بالتخلية بين المرتهن والمرهـون برفع المـوانع التي تحول دون استلامه، كالأثاث في الدار، أو خروج الساكن منها، فيجب تفريغها ليتم إقباضها، وقبضها.

وإن كان المرهون منقولاً فيتم قبضـه بالتناول والنقل حسـب العرف، وحسب جنس المرهون واختلاف أنواعه، من دابة، أو ثياب، أو سيارة.

وإذا كان المرهون بيد غير الراهن، وأراد أن يرهنه ممن هو بيده، كأن يرهن وديعة عند مودَع، أو مغصوباً عند غاصب، أو مؤجراً عند مستأجر، أو مقبوضاً بسَوْم الشراء عند مُسْتام، أو معاراً عند مستعير، فيشترط إذن الراهن في قبض المرتهن، لأن يد المرتهن كانت على غير جهة الرهن، ولأن القصد من الإذن تمييز قبض الرهن عن قبض الوديعة والغصب[1]، والإجارة، والسَّوْم، والعارية، ويشترط أيضاً مضي زمن بعد الإذن لإمكان القبض، ليتحقق القبض، ويتغير من القبض السابق إلى قبض الرهن، لأن القبض إنما يحصل بالاستيفاء أو التمكين من الاستيفاء، فإن كان المرهون حاضراً فيُشترط أن يمضي زمان لو أراد أن ينقله لأمكنـه ذلك، وإن كان المرهون غائباً عن مجلس الإذن فيجب أن يمضي من الزمان ما يتمكَّن فيه المرتهن أو وكيله من القبض، ولا يشترط ذهابه إليه في الأصح.

وإذا كان المرهون مشـاعاً للـراهن ولغيره، فيتم قبض غير المنقول منـه بالتسليم كله، وذلك بالتخلية، ولا يشترط إذن الشريك في قبضه، وإن كان منقولاً فيسلم بالنقل كاملاً للمرتهن بعد إذن الشريك بالقبض، لأن المنقول لا يحصل قبضه إلا بالنقل، ولا يجوز نقله بغير إذن الشريك، فإن رفض الشريك ذلك ورضي المرتهن أن يبقى في يد الشريك جاز الرهن، وناب الشريك عن المرتهن في القبض، وإن تنازعا رُفع الأمر للقاضي ليعين عدلاً تكون العين في يده نيابة عن الشريك والمرتهن، وإذا كان المرهون مشاعاً يمكن تأجيره إن كان مما

---

(١) إن يد الغاصب يد ضمان، فإن رهن المال عند الغاصب، فإن يده تبقى يد ضمان، مع أن يد المرتهن يد أمانة، لأن الغرض من الرهن التوثق، وهذا لا ينافي الضمان، بدليل ما لو رهنه شيئاً فتعدى؛ فإنه يضمن ولا يبطل الرهن، أما اذا أودع المالك العين عند الغاصب فتصبح يده يد أمانة ويبرأ عن الغصب في الأصح، لأن الإيداع ائتمان، وهو ينافي الضمان. (المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ١٢٨؛ المحلي وقليوبي: ٢/ ٢٦٨).

يؤجر ، فتجري المهايأة بين المرتهن والشريك كما تجري بين الشريكين ، وينتفع الشريك بالعين المرهونة بنسبة ملكه منها ، وبإذن من المرتهن أو القاضي [١] .

ثالثاً ـ حبس المرهون عند المرتهن :

القصد من الرهن أن يكون المرهون وثيقة عند المرتهن ، فإذا تم عقد الرهن ، ولزم بالقبض ، صارت اليد على المرهون مستحقة للمرتهن ، فيحبسه عنده حتى يتم وفاء الدين ، أو استيفاؤه من المرهون ، مع تفصيل في ذلك .

إن كان المرهون لا ينتفع به مع بقاء عينه كالنقود والحبوب ، فلا تزال يد المرتهن عنه نهائياً طوال فترة الرهن .

وإن كان المرهون ينتفع به مع بقاء عينه فيتم الرهن بالقبض ، ولكن لا يشترط استدامة القبض ، ويمكن للراهن أن ينتفع بالمرهون ، فإن أمكنه ذلك مع بقائه في يد المرتهن ، تعيَّن فعله جمعاً بين الحقين ، كاستئجار الراهن للمرهون ، وإعارته له ، وإن لم يمكن ، فيصح أن تُزال يد المرتهن عند اشتداد الحاجة كإعارة العين المرهونة لثالث ، أو تأجيرها لأجنبي ، أو انتفاع الراهن نفسه بالمرهون كركوب السيارة والدابة ، وسكنى الدار ، كما يجوز للمرتهن أن يخرج المرهون من يده ، ويسلمه للراهن بإذنه ورضاه ، ولا يبطل بذلك الرهن ولا ينقطع ، ويحق للمرتهن أن يعيده إلى يده ، ويحبسه من جديد ، فاستدامة القبض ليس بشرط في صحة الرهن .

وإذا سلم المرتهن المرهون للراهن ، وكان يثق به مع اشتهار العدالة ، فلا يكلف بالإشهاد في كل أخذةٍ ، وإذا لم يثق به أشهد عدلين أن الراهن يأخذه للانتفاع به ويعيده بعد الانتفاع إن كانت المنفعة تدوم كالسكنى ، وإن كانت لا تدوم كركوب الدابة أو السيارة ، فيأخذها الراهن نهاراً ، ويعيدها ليلاً إلى المرتهن ، وليس للراهن ، إن استلم المرهون ، أن يسافر به بحال ، وإن كان السفر قصيراً ،

(١) المنهاج ومغني المحتاج : ٢/ ١٢٣ ، ١٢٨ ؛ المهذب : ٣/ ١٩٦ وما بعدها ؛ المجموع : ١٢/ ٣٠٨ وما بعدها ؛ المحلي وقليوبي : ٢/ ٢٦٣ ، ٢٦٨ ؛ الحاوي : ٧/ ٩٧ ، ٩٨ ، ١٠٠ ، ١٢٨ ، ١٣١ وما بعدها ؛ الأنوار : ١/ ٤١٤ .

لما فيه من الخطر، وإنما جاز للراهن أن يأخذ المرهون لأنه يحق له الانتفاع به، كما سيأتي.

ويبقى الرهن محبوساً عند المرتهن حتى يتم وفاء جميع الدَّيْن، فلو قضى الراهن بعض الحق، يبقى جميع الرهن بحاله رهناً في يد المرتهن بما بقي من حقه، لأن جميع الرهن وثيقة بجميع الحق، وبكل جزء منه، فلم يجز أن يخرج شيء من الرهن مع بقاء شيء من الحق[(١)].

رابعاً ـ يد المرتهن يد أمانة:

إن العين المرهونة محبوسة عند المرتهن، وتكون يده عليها يد أمانة، فلا يغرم شيئاً إذا هلكت بدون تعدٍّ ولا تقصير، ولا يسقط شيء من الدَّيْن بمقابل هلاك بعض العين المرهونة، أو كلها، لما روى أبو هريرة رضي الله عنه: أن النبي ﷺ قال: «لا يَغْلَقُ الرهنُ، الرهنُ مِنْ راهِنِه الذي رهنه، له غُنْمُهُ وعليه غُرْمُه»[(٢)].

فقوله: «لا يغلق الرهن»، أي: لا يسقط الحق بتلفه، وقوله: «الرهن من راهنه»، أي: عليه ضمانه، قال الشافعي رحمه الله تعالى: «هذا أبلغ كلمة للعرب، يقولون: هذا الشيء من فلان، يريدون من ضمانه»، وتأكد ذلك من قوله: «له غنمه، وعليه غُرْمه»، والغُنم: السلامة والزيادة والغلة، والغُرم: الهلاك والنقصان والتلف، ويكون على الراهن، وهو الضامن، فيكون المرتهن غير ضامن، ويده يد أمانة[(٣)].

قال النووي رحمه الله تعالى: «الرهن أمانةٌ في يد المرتهن، لا يسقط بتلفه

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/١٣٣، ١٣٨؛ المحلي وقليوبي: ٢/٢٧٢، ٢٧٦؛ الروضة: ٤/ ٨٠ وما بعدها، ٨٥؛ الحاوي: ٧/ ١٠٤، ١٢٢، ١٢٤؛ الأنوار: ١/ ٤١٦، ٤١٨؛ المهذب: ٣/ ٢١٦؛ المجموع: ١٢/ ٣٦٧.

(٢) هذا الحديث رواه البيهقي: ٦/ ٣٩؛ والحاكم، وقال: صحيح الإسناد: ٢/ ٥١، ٥٢؛ وابن حبان في موارد الظمآن، ص٢٧٤؛ والدارقطني: ٣/ ٣٢، ٣٣؛ وابن ماجه: ٢/ ٨١٦، وله طرق متعددة، وروايات كثيرة، وروي مرسلاً أيضاً (التلخيص الحبير: ٣/ ٣٦؛ الأم للشافعي: ١/ ١٤٧، ١٦٧).

(٣) النظم: ١/ ٣١٠؛ مغني المحتاج: ٢/ ١٣٧؛ الحاوي: ٧/ ٣٧٣.

شيء من الدَّيْن، ولا يلزمُه ضمانُه إلا إذا تعدَّى فيه، وإذا برئَ الراهن من الدين بأداء، أو إبراءٍ، أو حوالة، بقي الرهن أمانة في يد المرتهن، ولا يصير مضموناً إلا إذا امتنع من الرد بعد الطلب»[١]، ويبقى الرهن غير مضمون في يد المرتهن سواء كان الرهن صحيحاً، أو فسد بفقدان شرط من شروطه.

ولو شرط الراهن على المرتهن كون المرهون مضموناً لم يصحَّ الرهن، لأن هذا الشرط يتنافى مع مقتضى الرهن بكونه أمانة، فيفسد الشرط والرهن، وإن قبضه لا يكون مضموناً عليه[٢].

خامساً ـ حفظ الرهن ومؤنته:

إن المرهون في يد المرتهن، فيجب عليه حفظه بالمراقبة والرعاية والإبقاء عليه، ومنع وصول الضرر إليه، أو التلف أو السرقة، ولأن الحفاظ عليه من مصلحة المرتهن، لبقائه سالماً حتى يستوفي حقه منه إذا تعذر الوفاء على الراهن.

ويجب على المرتهن أن يحفظ المرهون بنفسه حسب العرف والعادة، لأنه هو العاقد الملتزم بالحفظ بمقتضى العقد، ويجب عليه أن يعيِّن من يتولى حفظ المرهون، وأن يضعه في المكان المناسب، وإذا احتاج الحفظ إلى خزانة كان عليه إيجادها، أو إلى مستودع فعليه أجرته، أو إلى حارس فعليه أجرته أيضاً، لأن الحفظ لمصلحته[٣].

وأما مؤنة المرهون من نفقة على عينه لبقائها، كترميم الدار، وعلف الدابة، وسقي الأشجار، ومؤنة قطع الثمر وتجفيفه، وأجرة الاصطبل أو الكراج، فتقع على الراهن المالك، لأنها مطلوبة لحفظ العين ذاتها، ولبقائها، فتقع على المالك، ويجبر عليها كي لا تهلك العين، محافظة على حق المرتهن في حفظ الوثيقة، للحديث السابق: «لا يغلَقُ الرهنُ، الرهنُ من راهنه الذي رهنه، له غُنْمه

---

(١) الروضة: ٤/ ٩٦.

(٢) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ١٣٦، ١٣٨؛ المحلي وقليوبي: ٢/ ٢٧٥ ـ ٢٧٦؛ الروضة: ٤/ ٩٦، ٩٨؛ الحاوي: ٧/ ٢٢١، ٣٧١، ٣٧٣ وما بعدها؛ الأنوار: ١/ ٤٢٠؛ المهذب: ٣/ ٢٣٢؛ المجموع: ١٢/ ٣٨٢.

(٣) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ١٣٣.

وعليه غُرْمه»[١]، فالراهن يملك الزيادة والغلة، وعليه نفقته ومؤنته، لأن الغُرْم بالغنم، ولما روى أبو هريرة رضي الله عنه: أن النبي ﷺ كان يقول: «الظهرُ يُركبُ بنفقته إذا كان مرهوناً، ولبنُ الدَّرِّ يُشرب بنفقته إذا كان مرهوناً، وعلى الذي يركبُ ويشربُ النفقة»[٢]، وفي رواية: «الرهن مركوب، ومحلوب»[٣]، قال الشيرازي رحمه الله تعالى: «والذي يركب، ويشرب، هو الراهن، فوجب أن تكون النفقة عليه، ولأن الرقبة والمنفعة على ملكه، فكانت النفقة عليه»[٤]، وكذا أجرة نقل المرهون إلى المرتهن أو إلى يد العدل.

أما ما كان من مصلحة الرهن، ولا يتوقف بقاؤه عليه، فهو على الراهن أيضاً، لكن لا يجبر عليه، كالدواء إلى الدابة، وفتح عرق لها إن مرضت والمعالجة بالمراهم، لأن الغالب في ذلك السلامة، ولأن الشفاء بيد الله تعالى، وقد يتم بدون التداوي، بخلاف النفقة فلا تبقى العين بدونها، فيلزم الراهن بها، ولا يمنع من عمل كل ما فيه مصلحة للمرهون لبقائه وحفظه، كالمعالجة بالأدوية والمراهم[٥].

سادساً ـ الانتفاع بالمرهون:

شرع الرهن ليكون وثيقة في يد المرتهن حتى يتم وفاء الدين، وهذا لا يُزيلُ مِلْكَ الراهن عن العين المرهونة، ويمكن الانتفاع بالمرهون مع تحقق الهدف منه، ويكون الانتفاع من الراهن أو المرتهن حسب التفصيل الآتي:

---

(١) هذا الحديث سبق بيانه ص٣٨٢، هـ٢.

(٢) هذا الحديث رواه البخاري: ٢/ ٨٨٨ رقم (٢٣٧٦)؛ وأحمد: ٢/ ٤٧٢؛ وأصحاب السنن إلا النسائي وأحمد، التلخيص الكبير: ٣/ ٣٥؛ المجموع: ١٢/ ٣٦٠؛ سنن أبي داود: ٢/ ٢٥٨؛ جامع الترمذي: ٤/ ٣٨٥ ط. دار الكتب العلمية؛ سنن ابن ماجه: ٢/ ٨١٦؛ مسند أحمد: ٢/ ٢٢٨، ٤٧٢

(٣) هذه الرواية رواها الحاكم: ٢/ ٥٨؛ والبيهقي: ٦/ ٣٨؛ والدارقطني: ٣/ ٣٤، ٧٤ وعنون بها البخاري للحديث السابق، فقال: «بابُ الرهن مركوبٌ ومحلوبٌ»: ٢/ ٨٨٨ رقم (٢٣٧٦).

(٤) المهذب: ٣/ ٢٢٥؛ وانظر: المجموع: ١٢/ ٣٧٦؛ الروضة: ٤/ ٩٣.

(٥) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ١٣٦؛ المهذب: ٣/ ٢٢٤؛ المجموع: ١٢/ ٣٧٦؛ المحلي وقليوبي: ٢/ ٢٧٥؛ الروضة ٤/ ٩٣؛ الحاوي: ٧/ ٣٢٤، ٣٥٧؛ الأنوار: ١/ ٤٢٠.

١ ـ انتفاع الراهن بالمرهون:

بما أن المرهون ملك للراهن وكذلك المنافع، فيحق له الانتفاع به بشرط ألا يلحق به ضرراً من نقص لعينه، أو تلف له، ولا يسافر به، فيجوز له ركوبه، واستخدامه، والسكنى به وتأجيره، وإعارته، للحديث السابق: «الرهنُ مركوبٌ، ومحلوبٌ»[١]، ولقوله ﷺ: «الظَّهْرُ يُرْكبُ بنفقته إذا كان مرهوناً، ولبنُ الدَّرِّ يشربُ بنفقته إذا كان مرهوناً»[٢]، فنص على الركوب والانتفاع باللبن، ويقاس عليها غيرها، ولقوله ﷺ: «لا يغلَقُ الرهنُ، الرهنُ من راهِنه الذي رهنَه، له غُنْمُهُ وعليه غُرْمُهُ»[٣]، فجعل لمالك الرهن غنمه من نماء وزيادة؛ كالثمرة والنتاج والدّر، وجعل عليه غرمه من مؤونة ونقص ونفقة.

وإن أمكن الراهن الانتفاع بالمرهون وهو في يد المرتهن كالحلب انتفع بذلك، وإن احتاج إلى إخراجه كالدابة والسيارة للركوب أخرجه، والأولى للمرتهن أن يشهد على ذلك، فإن لم يأتمن الراهن وجب الإشهاد، كما سبق، وعلى الراهن رد العين المرهونة، بعد الانتفاع بها إلى يد المرتهن ليتم حبسها تحت يده، ولا يحق للراهن البناء والغرس في الأرض المرهونة.

وإذا كان الراهن ممنوعاً من انتفاع معين بالعين المرهونة لحق المرتهن كالمنع من السفر بالمرهون، فأذن له بذلك، جاز للراهن فعله، لأن المنع لحق المرتهن، فزال بإذنه، وكذلك الإذن بالتصرف كما سيأتي.

٢ ـ انتفاع المرتهن بالمرهون:

ينحصر حق المرتهن في حبس العين المرهونة للاستيثاق أولاً، ثم لاستيفاء الدَّين منها عند تعذر وفائه من الراهن، وهو لا يملك العين، ولا يملك منافعها، ولذلك فليس له الانتفاع بالعين المرهونة بدون إذن الراهن مطلقاً، فإن انتفع بدون إذنٍ كان متعدياً، ويصبح ضامناً للمرهون.

فإن أذن الراهن للمرتهن بالانتفاع من المرهون فيفرق بين حالتين:

---

(١) سبق بيان هذا الحديث ص٣٨٤، هـ٣.

(٢) هذا الحديث سبق بيانه ص٣٨٤، هـ٢.

(٣) هذا الحديث سبق بيانه ص٣٨٤، هـ٢.

أ ـ الإذن بالانتفاع في العقد :

إذا أذن الراهن للمرتهن بالانتفاع في عقد الرهن ، أو اشترط المرتهن ذلك ووافق الراهن عليه ، فإن الشرط فاسد ، ويفسد عقد الرهن ، لأن هذا الشرط ينافي مقتضى العقد في التوثق فقط ، وهو شرط فيه منفعة للمرتهن ، وضرر بالراهن ، فلا يصح ، ولأن كل قرض جرَّ نفعاً فهو ربا وحرام ، ولذلك لو أقرضه بشرط أن يرهن به شيئاً تكون منافعه للمقرض ، فالقرض باطل .

ب ـ الإذن بالانتفاع بعد العقد :

إذا لم يتم الإذن والشرط في عقد الرهن ، ثم أذن الراهن للمرتهن بعد العقد بركوب السيارة ، أو السكنى في الدار ، فيجوز للمرتهن أن ينتفع بالمرهون ، لأن الراهن يملك المنفعة ، وله الحق في الانتفاع بها بنفسه كما سبق ، أو بغيره مع بقاء حق المرتهن في الاحتباس ، فإن انتفع المرتهن بقي المرهون محبوساً عنده ، وانتفع بإذن المالك[١] .

سابعاً ـ التصرف بالمرهون :

المراد به التصرف بالعين المرهونة بعد قبضها بالبيع والهبة والوقف والرهن ونحوه ، ويقع ذلك إما من الراهن ، وإما من المرتهن ، ولكل حكمه .

١ ـ تصرف الراهن بالعين المرهونة :

يمنع الراهن من التصرف بالعين المرهونة[٢] بما يزيل ملكه بغير إذن

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج : ٢/ ١٣١ وما بعدها ؛ المهذب : ٣/ ٢٢٣ ؛ المجموع : ١٢/ ٣٧٤ وما بعدها ؛ المحلي وقليوبي : ٢/ ٢٧١ ؛ الروضة : ٤/ ٥٩ ، ٧٩ ، ٨٠ ، ٨٢ ؛ الحاوي : ٧/ ٢٨١ ، ٣١٤ ، ٣١٨ ؛ الأنوار : ١/ ٤١٦ .

(٢) إذا وقع التصرف من الراهن بالعين المرهونة قبل القبض ، تصرفاً يزيل المَلك عنه كالبيع والهبة ، أو يتعارض مع الرهن ، كالرهن من آخر مع القبض ، فيكون ذلك رجوعاً عن الرهن الأول ، لأن الرهن لا يلزم إلا بالقبض ، وهذه التصرفات تتنافى مع القصد من الرهن (الروضة : ٤/ ٦٩ ؛ المهذب : ٣/ ١٩٨ ؛ المنهاج ومغني المحتاج : ٢/ ١٢٩ ؛ المحلي وقليوبي : ٢/ ٢٦٩) .

المرتهن، كالبيع والهبة والوقف، ويقع التصرف باطلاً، ويبقى الرهن، لأن المرهون وثيقة في يد المرتهن مقابل دينه، وهذا التصرف يتنافى مع الرهن، فيبطل، ويبقى حق المرتهن، ولأن هذا التصرف فيه ضرر بالمرتهن فلا يصح؛ لقوله ﷺ: «لا ضررَ ولا إضْرار»[1].

كما يمنع الراهن من التصرف بالعين المرهونة بما ينقصها حساً أو معنى بغير إذن المرتهن، كإعارة المرهون لاستعماله بما يُبليه، أو يؤجره مدة يحل الدين قبل انتهاء مدتها، فتبطل الإعارة لأنها تؤدي إلى إنقاص العين حساً، وتبطل الإجارة لأنها تنقص العين معنى فلا تباع وهي مؤجرة، أو تباع بثمن بخس، فيتضرر المرتهن، أما إن كانت الإجارة تنتهي قبل حلول الدَّيْن فتصح؛ لأنها لا تؤثر على المرتهن، وكذلك الإعارة لأجنبي فإنها تصح، لأنها لا تضر المرتهن، ويجوز للراهن أن يؤجر المرهون من المرتهن.

ولا يصح للراهن أن يرهن العين المرهونة عند مرتهن آخر، لأنه يزاحم حق الأول في الحبس والاستيفاء، فيفوت مقصود الرهن.

وهذا المنع من التصرف بما يزيل الملك أو ينقص العين ثابت لحقِّ المرتهن، فإن أذن في هذه التصرفات صحَّت؛ لأن المنع لحقه، وقد تنازل عنه، وله أن يرجع عن هذا الإذن قبل وقوع التصرف، فيمنع الراهن منه لأنه بالرجوع سقط الإذن، فإن وقع التصرف بما يزيل الملك كالبيع والهبة بطل الرهن، ويكون الثمن للبائع الراهن يتصرف فيه كيف شاء، وإن كان لا يزيل الملك كالإجارة والإعارة بقي الرهن على حاله.

٢ ـ تصرف المرتهن بالعين المرهونة:

إن المرتهن لا يملك العين المرهونة فلا يجوز له التصرف بها بدون إذن الراهن المالك، فإن تصرَّف بلا إذن، كالبيع والرهن والهبة، وسلَّم العين، كان تصرفه باطلاً، وصار متعدياً، وصارت العين مضمونة عليه.

وإن تصرف المرتهن في العين المرهونة بإذن الراهن المالك، صح تصرفه

(١) هذا الحديث سبق بيانه ص٣٣٨، هـ١.

وكان نائباً عنه، وكأن التصرف وقع من الراهن المالك، ويطبق التفصيل السابق، فإن كان التصرف يزيل الملك كالبيع والهبة بطل الرهن، وإن كان التصرف لا يزيل الملك كالإعارة والإجارة، بقي الرهن، لأن العين المرهونة لا تزال قائمة[1].

ثامناً ـ فِكاك الرهن :

ينفكُّ الرهن ويبطل، بأحد الأسباب الآتية :

١ ـ تلف المرهون :

إذا تلف المرهـون بآفة سماوية انفكَّ الرهن لزوال الوثيقة، وهي العين المرهونة، ولا يسقط بتلفه شيء من الدين.

٢ ـ فسخ الرهن :

إذا فسخ المرتهن الرهن ولو بدون إذن الراهن، وبدون علمه انفكَّ الرهن؛ لأن الحق في حبس الرهن للمرتهن فله التنازل عنه؛ ولأن الرهن جائز من جهته، فيفسخه متى شاء، أما الراهن فلا ينفك الرهن بفسخه، لأن الرهن لازم من جهة، وله فسخه قبل القبض فقط، كما سبق، أو بفسخ المتعاقدين معاً، أو بالإقالة.

٣ ـ البراءة من الدَّيْن :

ينفك الرهن بالبراءة من الدين بأي وجه كان، كإسقاط المرتهن للدَّيْن، أو وفاء الراهن له، أو بحوالة المرتهن لشخص ثالث على الراهن، وينتهي عقد الرهن.

ومتى فسخ الرهن أو حصلت البراءة من الدَّيْن صار من حق الراهن أن يسترد العين المرهونة، ويجب على المرتهن تمكينه من ذلك، ويكون إحضاره ومؤنة ردِّه على الراهن؛ لأنه ملكه، فإن امتنع المرتهن من التمكين والتسليم صار متعدياً وضامناً إذا لم يكن له عذر كغياب العين في مكان بعيد، أو خوفه على

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ١٣٠، ١٣٣؛ المهذب: ٣/٢١٨، ٢٢٠، ٢٢٣؛ المجموع: ١٢/ ٣٧٢، ٣٧٤؛ المحلي وقليوبي: ٢/ ٢٧٠، ٢٧١؛ الروضة: ٤/ ٧٤، ٧٧، ٨٢، ٩٩؛ الحاوي: ٧/ ١٢٤، ١٦٦، ١٧٠؛ الأنوار: ١/ ٤١٦.

العين من غاصب إذا سلمها للراهن، وليس للراهن أن يقول للمرتهن: أحضر المرهون وأنا أقضي دينك، لأنه لا يلزمه الإحضار، ولو بعد قضاء الدين، وإنما عليه التمكين كالمودَع.

ولا ينفك الرهن إلا إذا تم سداد جميع الدَّين، فإن بقي شيء من الدَّيْن، وإن قلَّ، لم ينفك شيء من الرهن، كحق حبس المبيع؛ لأن الرهن بكامله وثيقة لجميع أجزاء الدين، وبكل جزء منه، كالشهادة والضمان أو الكفالة.

ولو شرط الراهن على المرتهن أن ينفك شيء من الرهن كلما قضى له شيئاً من الحق بقدره، فسد الرهن، لاشتراطه ما ينافيه.

لكن ينفك بعض الرهن إذا تعدد العقد، أو تعدَّد المرتهن، أو تعدد الراهن، كما سيأتي.

٤ ـ الاعتياض:

إذا اعتاض الراهن بالعين المرهونة عيْناً أخرى، واستلم العين الأولى انفك الرهن عنها بعد قبض العين الثانية[١].

ولو مات الراهن، أو المرتهن ولو قبل القبض، فلا يبطل الرهن ولا ينفك، لأن مصير الرهن إلى اللزوم بالموت، ويقوم وارث الراهن مقامه في الإقباض، ويقوم وارث المرتهن مقامه في القبض، وكذا الحكم في الجنون والإغماء اللذين يصيبان الراهن أو المرتهن، فلا يبطل الرهن، ولا ينفك بسبب ذلك[٢].

تاسعاً ـ بيع المرهون:

والمراد بذلك بيع المرهون لاستيفاء الدَّيْن من قيمته عند الحاجة، وذلك

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ١٣٧، ١٤١؛ المهذب: ٣/ ١٩٨، ٢٠١؛ المجموع: ١٢/ ٣٢٠؛ الروضة: ٤/ ١٠٤، ١٠٨، ١٢٥؛ المحلي وقليوبي: ٢/ ٢٧٦، ٢٨٠؛ الحاوي: ٧/ ١٢٢؛ الأنوار: ١/ ٤٢٣، ٤٢٤.

(٢) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ١٢٩؛ المهذب: ٣/ ٢٠٠؛ المجموع: ١٢/ ٣١٧؛ الروضة: ٤/ ٧٠؛ المحلي وقليوبي: ٢/ ٢٦٩، ٢٨٠؛ الحاوي: ٧/ ١٠٧، ٣٠١؛ الأنوار: ١/ ٤١٨.

إذا حلَّ أجل الدين، ولم يُوفِّ الراهنُ دينه من غير المرهون، ولذلك وُضع المرهون وثيقة لهذا الغرض، ويُقدم المرتهن على سائر الغرماء باستيفاء حقه من الثمن، وذلك فائدة الرهن؛ لأن مقتضى الرهن بيعه واستيفاء الحق منه.

ويقوم بالبيع الراهن المالك أو وكيله بإذن المرتهن؛ لأن له حقاً في ماليته؛ أي: في قيمته، ليستوفي دينه منها.

فإن لم يأذن المرتهن في بيعه، رفع الراهن أمره إلى القضاء، فيأمر القاضي المرتهن بالإذن في البيع، أو بإبراء الراهن من الدَّين، دفعاً للضرر عنه، فإن أبى المرتهن الإذن أو الإبراء قام القاضي ببيع المرهون، ووفَّى الدين من ثمنه.

وإذا امتنع الراهن عن بيع المرهون، ولم يقض الدَّين من غيره، وطلب المرتهن وفاء الدين أو بيع المرهون، فإن القاضي يلزم الراهن بالوفاء من غير المرهون، فإن لم يفعل أجبره ببيع المرهون لقضاء الدين من ثمنه، وذلك دفعاً للضرر عن المرتهن، فإن كان الراهن غائباً أثبت المرتهن حقه، وقام القاضي مقام الراهن بالوفاء من ماله، فإن لم يكن فيبيع المرهون، ويوفي الدَّين من الثمن، فإن لم يكن للمرتهن بينة، على حقه وعلى الرهن، أو لم يكن في البلد حاكم، قام المرتهن ببيعه بنفسه، كمن ظفر بغير جنس حقه من مال المدين، وهو جاحد ولا بينة، فيحق له البيع لاستيفاء حقه من الثمن.

ويحق للراهن أن يأذن للمرتهن نفسه بالبيع، فيحق للمرتهن أن يبيعه بإذن الراهن، فإن باع بحضرة الراهن صح البيع في الأصح، لأن الراهن يستطيع أن يعترض على البيع، ويرجع عن الإذن إن وجد فيه غبناً، فإن كان الراهن غائباً عن مجلس عقد البيع فلا يصح البيع، لأن المرتهن يبيع لغرض نفسه، وهو استيفاء دينه، فيتهم في الغيبة بالاستعجال وعدم التروي والتحفظ لمصلحة الراهن، إلا إذا كان الدين حالاً وعيَّن الراهن الثمن للمرتهن؛ فيصح بيعه في غيبته.

وإذا كان الدَّين مؤجلاً، ولم يحل الأجل، وأذن المرتهن للراهن في البيع بشرط أن يكن الثمن رهناً، فلا يصح البيع في الأظهر، لأن ما يباع به من الثمن مجهول، ورهن المجهول لا يصح، فإذا بطل الشرط بطل البيع.

وإذا أذن المرتهن للراهن في البيع بشرط أن يعجل الدَّيْن، فباع، لم يصح

البيع؛ لأنه أذن له بشرط أن يعجّل الدين، وتعجيل الدين لم يسلم له، وإذا لم يسلم له الشرط بطل الإذن، فيصير البيع بغير إذن.

ولو شرط المرتهن على الراهن أن يبيع الرهن عند حلول الأجل صح الشرط؛ لأنه يوافق مقتضى الرهن، ولو شرط عليه أن يبيعه بغير حضور الراهن، لم يجز، وكان الشرط باطلاً، والوكالة فاسدة[١].

عاشراً ـ نماء المرهون وغِلَّتُه:

إن ما ينتج عن العين المرهونة من ثمرة ونماء وغِلَّة وزيادة يكون ملكاً للراهن دون المرتهن، سواء أنفق على الرهن أو لم ينفق، وسواء كان النماء متصلاً بالمرهون كالسِّمَن والحمل في الدابة، أو منفصلاً كالولد، وسواء كان متولِّداً من الأصل كالثمرة والولد والسِّمَن، أو غير متولد كأجرة الدار و أجرة السيارة، ولا يسري الرهن إلى زيادة المرهون إذا كانت منفصلة، كالثمرة، وولد الدابة، والبيض، والأجرة، لما روى أبو هريرة رضي الله عنه: أن النبي ﷺ، قال: «لا يغْلَقُ الرَّهْنُ، الرَّهْنُ مِنْ راهِنِه الذي رهنه، له غُنْمُه وعليه غُرْمُه»[٢]. فجعل لمالك الرهن غنمه من نماء وزيادة وغلة، وجعل عليه غرمه من مؤونة ونقص، ولأن كل من كان له ملك، كان له نماء ذلك الملك، ولأن الفروع تابعة للأصول، فلما كان الرهن على ملك الراهن، وجب أن يكون النماء ملكاً له كسائر الأملاك.

وإذا كان النماء والزيادة متصلة بالمرهون كالسِّمن في الحيوان، والكبر في الشجر، فإنه يدخل في الرهن؛ لأنه لا يمكن فصله وتمييزه، فيتبع الأصل، وإذا كان النماء والزيادة منفصلاً كالولد واللبن، والصوف والبيض، والثمرة والزرع، وأجرة السيارة أو الدار؛ فلا يسري الرهن عليها، وليس للمرتهن أن يحبسها عن الراهن، لأن عقد الرهن لا يزيل ملك الراهن عن الأصل فلا يسري إلى النماء والغلة، ولم يتم عليها عقد الرهن.

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ١٣٤؛ المحلي وقليوبي: ٢/ ٢٧٣؛ الروضة: ٤/ ٨٨؛ الحاوي: ٧/ ٢٢٩ وما بعدها، ٢٤١؛ الأنوار: ١/ ٤١٨، ٤٢٤.

(٢) هذا الحديث سبق بيانه ص٣٨٤، هـ٢.

ولو شرط المرتهن أن تكون زوائد المرهون كالثمرة والولد مرهوناً لم يصح الشرط، لأنه مجهول معدوم[١].

حادي عشر ـ تلف المرهون:

إن تلف عين المرهون إما أن يتم بهلاكها بنفسها، أو بتعدٍّ عليها أو تقصير، فإذا هلكت بنفسها بآفة سماوية، وبدون تعدٍّ أو تقصير، فإنها تهلك على حساب الراهن المالك، ولا ضمان على المرتهن؛ لأن يده يد أمانة، ولم يصدر منه تعدٍّ أو تقصيرٌ، ويبطل الرهن لفواته، ولا يسقط شيء من الدَّين، ويبقى على حاله، لقوله ﷺ في الحديث السابق: «لا يغْلَقُ الرهن، الرهنُ مِنْ راهِنِه الذي رهنه، له غُنْمُه وعليه غُرْمُه»[٢]، ويصدَّق المرتهن بيمينه في دعوى التلف كما سيأتي.

وإن تلفت العين المرهونة بتعدٍّ أو تقصير؛ فالحكم فيه تفصيل حسب المتلِف، إما أن يكون الراهن، أو المرتهن، أو من ثالث أجنبي عن العقد، والرهن في جميع الحالات بيد المرتهن، وإذا هدمت الدار المرهونة لم يبطل الرهن لبقاء أجزاء منها يجوز أن يبتدأ بعقد رهن عليه، فيبقى الرهن الأول.

١ ـ تلف المرهون من الراهن:

إذا أتلف الراهن الرهن، وكان الدَّيْن قد حلَّ أجلُه، فلا يطالب بالضمان لمثل العين أو قيمتها لتكون مرهونة، بل يطالب بتسديد الدَّين، ولا فائدة من وضع رهن المثل أو القيمة.

أما إذا لم يحل أجل الدَّين بعدُ، فإن الراهن يطالب بالضمان، وهو المثل أو القيمة، ليكون ذلك رهناً في يد المرتهن بدل العين التي أتلفها، ليقوم الضمان مقام العين المضمونة، ويقوم المرتهن بالمطالبة والمخاصمة والمرافعة أمام القضاء، لثبوت حقه في مالية العين المرهونة، ليحبسها حتى يحلَّ الأجلُ، ويستوفي منها الدَّين عند تعذر الوفاء من الراهن.

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ١٣٩؛ المهذب: ٣/ ٢١٢؛ المجموع: ١٢/ ٣٥٩؛ المحلي وقليوبي: ٢/ ٢٧٨؛ الروضة: ٤/ ٥٩، ١٠٢؛ الحاوي: ٧/ ٣١٤.

(٢) هذا الحديث سبق بيانه ص٣٨٤، هـ٢.

٢ ـ تلف المرهون من المرتهن :

إذا تلف المرهون بتعدٍّ أو تقصير من المرتهن؛ فإنه يضمنه بمثله، أو بقيمته يوم قبضه له، وليس يوم تلفه، لأن القبض هو المعتبر في ضمانه، لأنه قبضه لمصلحته لاستيفاء الدَّين منه، فإن كان الدين قد حل أجله، وكان الضمان من جنس الدين، فإن المرتهن يسترد منه حقه، فإن زاد منه شيء رده إلى الراهن، وإن نقص رجع المرتهن على الراهن بالنقص، وإن كان الدَّين لم يحلَّ أجله بعد كان المثل أو القيمة رهناً في يد المرتهن حتى يحلَّ الأجل؛ لأن الضمان بدل للعين المرهونة فيأخذ حكمها، وإن أتلف بعضه، ضمنه كإتلاف الكل، والباقي يبقى رهناً.

٣ ـ تلف المرهون من أجنبي :

إذا أَتْلَفَ الأجنبيُّ عن الرهن العين المرهونة في يد المرتهن؛ فإنه يضمنها، فإن كانت مثلية ضمن مثلها، وإن لم تكن مثلية ضمن قيمتها يوم التلف، ويكون المثل أو القيمة رهناً عند المرتهن بدل العين التالفة حتى يحل الأجل، ولا يحتاج إلى إنشاء رهن جديد.

ويطالب الراهنُ المالكُ، ويخاصمُ الأجنبيَّ في ضمان التلف؛ لأنه المالك للعين ومنفعتها، وللمرتهن حضور خصومته، لتعلق حقه بالمأخوذ الذي سيكون رهناً، فإن لم يطالب ويخاصم الراهن في طلب الضمان عن العين التي يملكها، فليس للمرتهن أن يخاصم على الأصح، لأن حقه يتعلق بما في الذمة.

وإذا أتلف الأجنبي بعض المرهون فإنه يضمن ما أتلف كما سبق، ويبقى سائره مرهوناً بيد المرتهن، فلا يبطل الرهن فيه، ولا يحق للمرتهن أن يعفو أو يبرئ الأجنبي عن الضمان[١].

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ١٣٨، ١٤١؛ المحلي وقليوبي: ٢/ ٢٧٦، ٢٧٧، ٢٧٩؛ الروضة: ٤/ ١٠٠، ١٠٢؛ الحاوي: ٧/ ١٣٨؛ الأنوار: ١/ ٤٢١؛ المهذب: ٣/ ٢٣٢؛ المجموع: ١٢/ ٣٨٢.

أحكام فرعية تتعلق بالرهن:

تتعلق بالرهن أحكام فرعية كثيرة، أهمها:

أولاً ـ وضع المرهون على يد عَدْل:

يجوز أن يُجعل الرهن في يد المرتهن، وهو الغالب، ويجوز أن يُجعل في يد عدل باتفاق الراهن والمرتهن؛ لأن الحق لهما، فجاز ما اتفقا عليه من ذلك، فلو شرطا وضع المرهون عند ثالث جاز، لأن كلاًّ منهما قد لا يثق بصاحبه، فيتفقان على وضعه عند آخر أمين وثقة ويرضى به كل منهما، ويقوم قبض العدل مقام قبض المرتهن للرهن، ويكون وكيلاً عنه في القبض.

وتكون يد العدل يد أمانة؛ لأن يده مقام يد المرتهن، ولأنه متبرع كالمودَع، فإذا تعدى أو قصَّر ضمن كالمرتهن، وأخذ منه المثل أو القيمة ووضع عند آخر، وإن أتلف الرهن مخطئاً أو أتلفه غيره، أخذت القيمة ووضعت عنده.

ولا يحق للعدل أن يدفع الرهن إلى الراهن أو المرتهن إلا بإذن الآخر، فإن فعل ضمن، واسترد منه إن كان باقياً، لأن كلاًّ منهما لم يرضَ بوضعه في يد صاحبه، مع تعلق حقِّ كلٍّ منهما بالمرهون، وإذا أراد أحدهما أن ينقله إلى غيره، لم يكن له ذلك، لأنه حصل عند العدل برضاهما، فلا يجوز لأحدهما أن ينفرد بنقله، فإن اتفقا على النقل إلى غيره جاز؛ لأن الحق لهما، وقد رضياه.

وليس للعدل أن يبيع العين المرهونة عند حلول أجل الدين وتعذر وفائه؛ لأنه موكَّل بالحفظ والإمساك، وليس بالتصرف، إلا إذا أذنا له بالبيع، أو شرطا في العقد أن يبيعه العدل، فإن باعه باع بنقد البلد، وبما هو أنفع للراهن، وبما يقرب من جنس الدَّين، لأنه أقرب إلى المقصود، وهو قضاء الدَّين من الثمن.

وإن اتفق الراهن والمرتهن على وضع المرهون عند عدْلين، ونصَّا على أن لكل واحد منهما الانفراد بالحفظ، أو أن يحفظاه معاً في حِرْز، اتبع الشرط، وإن أطلقا فيجب حفظه عندهما، ولا ينفرد أحدهما بالحفظ في الأصح؛ لأن العاقدين رضيا بالعدلين معاً، ولم يرضيا بأحدهما، فإن انفرد أحدهما بحفظه ضمن نصفه.

وللعدل أن يردَّ الرهن إلى العاقدين أو إلى وكيلهما، وليس له أن يرده إلى

أحدهما بلا إذن، فإن غابا، ولا وكيل لهما ردَّه إلى الحاكم ليحفظه[1].

ثانياً ـ رهن العين المستعارة :

قال النووي رحمه الله تعالى : «لا يشترط كون المرهون ملكَ الراهن على المذهب، فلو استعار (شيئاً) ليرهنه بدين، فرهنه؛ جاز»[2].

ويجوز رهن العارية؛ لأن الرهن لتوثيق الدَّين، وهو يحصل بما لا يملكه المدين كالشهود، والكفالة، ولذلك يجوز استعارة النقود لرهنها بدين، ولا تصح إعارتها لغير ذلك؛ ولأن الرهن لوفاء الدين وقضائه، ويمكن للإنسان أن يقضي دينه بمال غيره إذا أذن له بذلك.

ويتعلق برهن العين المستعارة للرهن أحكام، وهي :

١ ـ تقييد الإعارة:

يشترط في استعارة عين أو نقد لرهنه أن يبين المستعير للمعير جنس الدين ككونه ذهباً أو فضة، وقدره كعشرة أو مئة، وصفته من حلول وتأجيل ومقدار الأجل، والشخص المرهون عنده؛ لأن الأغراض تختلف باختلاف هذه الأمور؛ لأن المعير قد يرضى برهن ماله بدين معين دون غيره، وبمقدار دَيْن يمكن للمدين وفاؤه، لا بدين كبير قد يتعذر على المدين وفاؤه، فيباع المعار في سبيل الوفاء، وقد يرضى برهن ماله عند شخص دون غيره لاختلاف الناس في حسن المعاملة وعدمها.

٢ ـ موافقة الراهن المستعير :

يجوز للراهن أن يرجع عن العارية قبل قبضها من المستعير المدين، فإذا وافق المستعير الراهن على شروط المعير التي وجب بيانها سابقاً صحت العارية، وصح الرهن، فإن قبض المرتهن صارت العارية لازمة، وتم عقد الرهن ولزم،

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ١٣٣ وما بعدها؛ المهذب: ٣/ ٢١١، ٢٤٣؛ المجموع: ١٢/ ٣٥٣، ٤٠١؛ المحلي وقليوبي: ٢/ ٢٧٢؛ الروضة: ٤/ ٨٦، ٨٧ ـ ٩٢؛ الحاوي: ٧/ ٢٣٣، ٢٥٣، ٢٥٦؛ الأنوار: ١/ ٤١٨، ٤١٩.

(٢) الروضة: ٤/ ٥٠.

وليس للراهن ولا للمعير الرجوع عن ذلك، وترتبت أحكام الرهن السابقة على العين المستعارة للرهن، ومنها عدم ضمان العين المرهونة على المرتهن إذا تلفت عنده بدون تعدٍّ ولا تقصير، لأنه أمين، ومنها: عدم ضمان المستعير الراهن تلف العين، لأنه لا يسقط عنه بهلاكها شيء من الدَّين الذي في ذمته، ولم يخالف شروط العارية والرهن، فإن تلفت في يد الراهن المستعير ضمن، لأنه مجرد مستعير، والعارية مضمونة إذا تلفت في غير الاستعمال المأذون فيه؛ وهو الرهن هنا، سواء كان التلف قبل دفعها للمرتهن أو بعد فكاكها منه.

فإذا خالف المستعير شروط العارية، فرهنها بدين آخر، أو بمقدار أكثر، أو رهنها عند شخص غير المسمى سابقاً، بطل الرهن، إلا إذا رهنها بقدر أقل مما ذكر، بأن استعارها ليرهنها بمئتين فرهنها بمئة، فلا يبطل الرهن، لرضى المعير به في ضمن رضاه بالأكثر إذا كانا من جنس واحد.

٣ ـ فك المعير للعين المستعارة للرهن:

إذا كان الدَّين مؤجلاً، وقبض المرتهن المعار، فليس للمعير المالك أن يجبر الراهن على فك الرهن، واسترداد العارية، فإذا حل الدين المؤجل، أو كان حالاً، وأمهل المرتهن المدين بالوفاء، فمالك العين المعير يجبر المدين المستعير على الوفاء ليفتك ملكه، فإن تعذر الوفاء على المدين المستعير، فيجوز لمالك العين المعير أن يوفي الدين من ماله ويفتك عاريته، ويجبر المرتهن على ذلك؛ لأن المعير غير متبرع بقضاء الدين، فلا منَّة منه في ذلك، وإنما يسعى في تخليص ملكه، فإذا وفَّى المعير الدَّين للمرتهن، وفك عاريته، رجع على المدين المستعير بما قضى عنه من الدَّين.

٤ ـ موت المعير أو المستعير:

إذا مات المستعير الراهن، ولم يترك مالاً لوفاء دَيْنه، بقي الرهن على حاله، لضمان حق المرتهن، ولرضا المالك المعير بذلك، ولا يباع الرهن إلا برضاه؛ لأنه ملكه، وأنه أذن بإعارته ورهنه، ولم يأذن ببيعه، فإن رضي ببيعه، وكان ثمنه يوفي الدين، جاز بيعُه ولو لم يرضَ المرتهن، لأن حق المرتهن باستيفاء الدين وهذا يحصل بالبيع، فإن لم يكن ثمنه يوفي الدين فلا يباع إلا برضا

المرتهن ؛ لأن له مصلحة في حبسه ، بارتفاع قيمته ، أو في حث المعير المالك في تخليصه ملكَه بوفاء الدَّين كاملاً .

وإن مات المعير ، وكان مديناً ، ولم يترك وفاء دينه إلا العين المستعارة للرهن ، أُجبر الراهن المستعير على فِكاك الرهن ، ليوفي ورثة المعير الديون منه ، فإن عجز الراهن عن فك الرهن بقي على حاله ، ويحق لورثة المعير أن يقضوا الدين للمرتهن ، ويفكوا العين المرهونة ، فإن لم يقضوا الدين للمرتهن ، وطالبوا مع غرماء المعير ببيع العين المرهونة فإنها تباع ، وإن لم يرض المرتهن إن كان في ثمنها وفاء للدين ، فإن لم يكن فيها وفاء لدينه فلا تباع إلا برضاه ، لمصلحته في حبسه كما سبق ، بارتفاع القيمة ، أو قيام الورثة والغرماء بوفاء الدين كاملاً[1] .

ثالثاً ـ الزيادة في المرهون أو في الدين :

إذا تم عقد الرهن بشكل كامل وصحيح ، فهل يحق للعاقدين أن يزيدا في المرهون ، أو في الدين المرهون به؟ الجواب فيه تفصيل .

١ ـ الزيادة في المرهون :

إن الرهن وثيقة للدين ، فإذا تم الرهن ، وقبض المرتهن المرهون وثيقة لدينه ، فيجوز للراهن أن يزيد في الرهن ، ويضع رهناً آخر ليكون زيادة في التوثيق ، فيجوز بالدين الواحد رهن بعد رهنٍ ، لأنه زيادة في الوثيقة ، ويتم برضا الراهن والمرتهن ، كما لو كان الدين بدون رهن فأراد المدين أن يرهن عيناً توثيقاً للدين ، ورضي الدائن بذلك .

وإذا قبض المرتهن العين الجديدة صارت مرهونة مع الرهن الأول ، ويصير الرهنان كما لو رهنهما معاً ، وتطبق عليهما أحكام الرهن كاملة ، فلا يحق للراهن أن يرجع بالزيادة ، وإن سدَّد بعض الدَّين فلا يحق له أن يسترد الزيادة ، ويصبح الجميع رهناً مقابل جميع الدين ، ومقابل كل جزء منه .

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج : ٢/ ١٢٥ ؛ المهذب : ٣/ ٢٠٦ ؛ المجموع : ١٢/ ٣٣٤ ؛ المحلي وقليوبي : ٢/ ٢٦٥ ؛ الروضة : ٢/ ٥٠ ؛ الحاوي : ٧/ ٣٣٥ ، ٣٣٧ ، ٣٣٨ ؛ الأنوار : ١/ ٤١١ .

٢ ـ الزيادة في الدَّين:

إذا رهن شخص سيارة مقابل ألف دينار، وقبض المرتهن السيارة، وتمَّ الرهن بشكل صحيح، فأراد الراهن أن يستدين ألفاً أخرى، وتبقى السيارة رهناً بالألفين، لم يصح ذلك على الجديد الأظهر، حتى لو كانت السيارة تساوي ألفين؛ لأن السيارة وثيقة بالألف، فإن أضيف الدين الجديد مقابل الرهن السابق بدون زيادة فيه نقصت الوثيقة، وصارت السيارة وثيقة بألفين معاً، وهذا نقض للرهن الأول، ولأن السيارة مشغولة بالألف رهناً، فالزيادة في الدين شغل لما هو مشغول فلا يصح.

وإن أراد العاقدان ذلك فطريقه أن يفسخ المرتهن الرهن الأول، ثم يرهن الراهن السيارة بالألفين معاً، كما لو استأجر داراً سنة بعشرة، ثم استأجرها تلك السنة بعينها بعشرين، لم يصح الكراء الثاني إلا بعد فسخ الأول[(١)].

رابعاً ـ تعدد أطراف الرهن:

يقع الرهن غالباً بين الراهن والمرتهن على عين مرهونة، ولكن يجوز أن يتعدد الراهنان، وأن يتعدد المرتهنان، وأن تتعدد العين المرهونة.

١ ـ تعدد الراهنين:

إذا وجد مدينان لدائن واحد في صفقة واحدة، أو كل واحد في صفقة، فطلب منهما رهناً، فرهنا سيارة مشتركة، أو داراً مشتركة لهما في الدينين في عقد واحد، فهو رهن صحيح، فهنا تعدَّد الراهنان، كما لو باعا السيارة المشتركة، أو الدار المشتركة لمشترٍ واحد، فهو صحيح، فالراهن كالبائع، والمرتهن كالمشتري.

وإذا انفك الرهن مع أحد الراهنين بفسخ، أو بإبراء له، انفك قسطه الذي يقابله من الرهن، وذلك لتعدد الصفقة بتعدد العاقد، وهذا استثناء مما سبق أن الرهن لا ينفك إذا دفع الراهن قسطاً من دينه، وبقي جزء ولو صغيراً، وإذا مات

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ١٢٧؛ الروضة: ٤/ ٥٦؛ المحلي وقليوبي: ٢/ ٢٦٨؛ الحاوي: ٧/ ١٨٤؛ الأنوار: ١/ ٤١٣.

الراهن، وقام ورثته مقامه، فلا يعتبر ذلك تعدداً في الراهن، فإن أدى أحد الورثة حصته من الدين فلا ينفك مقابله شيء من الرهن، لأن أصل الرهن مع راهن واحد.

٢ ـ تعدد المرتهنين:

إذا استدان شخص ديناً من آخر وأخذ ديناً من ثالث، وطلبا منه رهناً، فرهن سيارته، أو داره عندهما، فهو رهن صحيح، سواء كان الدائنان شريكين أو لا.

وإذا قضى المدين الراهن ديناً لأحدهما، أو أبرأه أحدهما من دينه، انفك قسطه كذلك لتعدد مستحق الدين، حتى ولو اتحدت جهة الدينين، بأن أتلف عليهما مالاً مشتركاً، أو ابتاع منهما بدين، أو كانا شريكين واستدان من مال الشركة، ولو مات المرتهن عن عدد من الورثة فلا يعتبر ذلك تعدداً، فإن أبرأ أحد الورثة الراهن المدين عن حصته من الدَّين لا ينفك مقابله شيء من الرهن.

وينفك الرهن إذا تعدد العقد، بأن رهن نصف السيارة بعشرة عند شخص، ثم رهن النصف الآخر عند نفس المرتهن السابق في صفقة أخرى، فإذا أدى نصفاً، أو أبرأه المرتهن من النصف انفك بعض المرهون.

٣ ـ تعدد العين المرهونة:

إذا رهن المدين سيارتين بألف دينار، وقبل المرتهن، صح الرهن، ثم ينظر؛ فإن رهن السيارتين مقابل الألف كاملاً، فلا ينفك الرهن بأداء بعض الدين، أو البراءة من بعضه، وإن فصَّل عند العقد، فقال: كل سيارة مقابل خمسمئة، فأدى نصف الدين، انفك الرهن عن سيارة، لأن الرهن صار بحكم عقدين، فإذا تعدد العقد ينفك بعض الرهن بأداء بعض الدين أو الإبراء عن بعضه[1].

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ١٤٢؛ المهذب: ٣/ ٢٠١؛ المجموع: ١٢/ ٣٢١؛ المحلي وقليوبي: ٢/ ٢٨١؛ الروضة: ٤/ ١٠٨؛ الحاوي: ٧/ ٣٣٢، ٣٣٦؛ الأنوار: ١/ ٤٢٣.

اختلاف الراهن والمرتهن:

إذا اختلف الراهن والمرتهن في الرهن أو في أحد أحكامه، فالحكم فيه تفصيل، حسب الآتي:

١ ـ الاختلاف في أصل الرهن وقدره وعينه:

إذا اختلف الراهن والمرتهن في أصل الرهن، فقال المرتهن: رهنتني كذا فأنكر الراهن[1]، أو اختلفا في قدر الرهن أي المرهون، فقال المرتهن: رهنتني الأرض بأشجارها، فقال الراهن: بل الأرض فقط، أو قال المرتهن: رهنتني ثوبين، فقال الراهن: بل ثوب واحد، أو اختلفا في عين المرهون، فقال المرتهن: رهنتني هذه السيارة، فقال الراهن: بل تلك السيارة، أو اختلفا في قدر الدين المرهون به، فقال المرتهن: رهنتني الثوب بمئتين، فقال الراهن: بل بمئة، فيصدق الراهن بيمينه (أو المالك في رهن العارية)، حتى لو كان المرهون بيد المرتهن؛ لأن الأصل عدم ما يدعيه المرتهن، فعليه البينة، وإلا صُدِّق الراهن بيمينه، وهذا إذا كان الرهن تبرعاً، فإن شرط الرهن في عقد بيع أو قرض واختلفا فيما سبق تحالفا، كما لو اختلفا في سائر كيفيات البيع كما سبق.

٢ ـ الاختلاف في القبض وجهته:

إذا اختلف الراهن والمرتهن في قبض المرهون، وكانت العين في يد الراهن، أو كانت في يد المرتهن، وقال الراهن: غصبتها، صُدِّق بيمينه؛ لأن الأصل عدم القبض، والأصل عدم لزوم الرهن، والأصل عدم إذن الراهن في القبض، والمرتهن مُدَّع وعليه البينة، وإلا قُبل قول الراهن بيمينه.

وإذا اختلفا في جهة المرهون، فقال المرتهن: قبضت العين رهناً، فقال الراهن: بل إجارة، أو إيداعاً، فيُصدّق الراهن (المالك) بيمينه في الأصح، لأن الأصل عدم الإذن في القبض عن الرهن.

---

(١) يطلق على المنكر وصف الراهن تجوزاً، ونظراً للمدعى، وإلا فإنه ينكر الرهن أصلاً، ولا يعتبر رهناً حقيقة، المحلي وقليوبي: ٢/ ٢٨١؛ مغني المحتاج: ٢/ ١٤٢.

وإن اتفقا على وجود الإذن، واختلفا في حصول القبض عملياً، فيُصدَّق صاحب اليد على المرهون، فإن كانت العين في يد الراهن، فيصدق أنه لم يتم القبض، وإن كانت العين في يد المرتهن صُدّق بيمينه.

ولو أقر الراهن بإقباضه للمرهون، ثم قال: لم يكن إقراري عن حقيقة، فللراهن تحليف المرتهن أنه قبضه حقيقة.

٣ ـ الاختلاف في الإذن بالبيع:

إذا اختلف الراهن والمرتهن في الإذن بالبيع، فادَّعى الراهن أن المرتهن أذن في بيع المرهون، وأنكر المرتهن، فيُصدَّق المرتهن بيمينه، لأن الأصل عدم الإذن، ولو أذن المرتهن ببيع المرهون فبيع، فادَّعى المرتهن أنه رجع عن الإذن، فأنكر الراهن رجوعه، فيقبل قول الراهن بيمينه؛ لأن الأصل عدم الرجوع، ولو اختلفا في وقت الرجوع عن الإذن بالبيع؛ فقال المرتهن: رجعت عن الإذن قبل البيع، وقال الراهن: رجعتَ بعد البيع، فيُصدّق المرتهن بيمينه؛ لأن الأصل عدم البيع، مع الاختلاف في وقت الرجوع الذي يدعيه كل منهما، فيتعارضان فيه، ويبقى الرهن على أصله بعدم البيع في الأصح عند الأكثرين.

٤ ـ الاختلاف في الوفاء والأداء والإبراء:

إذا كان على المدين الراهن دَيْنان، وأعطى رهناً بأحدهما، فأدَّى إلى المرتهن أحد الدينين وادعى أنه عن الدين الذي فيه الرهن، وأنكر المرتهن، وقال: الأداء عن الدين الذي ليس فيه رهن، فيصدق الراهن بيمينه، لأنه أعلم بقصده وكيفية أدائه، ولذلك قال الأئمة: الاعتبار في أداء الدين بقصد المؤدِّي، حتى لو ظن المستحق أنه يُودِعه عنده، ونوى من عليه الدين أداء الدين، برئت ذمته، وصار المدفوع ملكاً للقابض.

٥ ـ الاختلاف في هلاك المرهون ورده:

إذا ادَّعى المرتهن هلاك المرهون في يده، وأنكر الراهن، فالقول قول المرتهن مع يمينه؛ لأنه أمين، فكان القول قوله في الهلاك كالمودَع.

وإن ادَّعى المرتهن ردَّ العين المرهونة للراهن، وأنكر الراهن، فالقول قول

الراهن، ولا يُقبل قول المرتهن إلا ببينة؛ لأنه قبض العين لمنفعة نفسه، فلم يقبل قوله في الرد، كالمستأجر(١).

فائدة: تعلق الدين بالتركة:

إن الدَّيْن يتعلق بالعين المرهونة، ومثله يتعلق الدَّيْن بالتركة، فمن مات وعليه دين، تعلق بتركته المنتقلة للوارث مع وجود الدَّيْن؛ لأنه أحوط للميت، ليمتنع الوارث عن التصرف جزماً بالتركة قبل أداء الدين، سواء كان الدين مستغرِقاً للتركة، أو غير مستغرق في الأصح، حتى يُوفي الوارث الدَّين بمقدار التركة فقط، وإلا فلا ينفذ تصرف الوارث بالبيع والرهن والقسمة إلا بإذن الغرماء، وسواء كان الدَّين زكاة، أو حجاً، أو كفارة، أو نذراً، أو لآدمي.

ولو تصرف الوارث بأعيان التركة عند عدم وجود الدين الظاهر، فطرأ دين، كردّ مبيع بعيب أو بخيار، فلا يفسد تصرف الوارث في الأصح، وعليه قضاء الدين، فإن لم يُقض من الوارث أو من غيره فُسخ التصرف ليصل المستحق إلى حقه من التركة.

ويحق للوارث أن يمسك أعيان التركة، ويحتفظ بها، ويقضي الدين من ماله، لأنه خليفة المُورِّث، والمورّث المدين يحق له ذلك، فينتقل الحق لورثته، إلا إذا أوصى المورِّث بدفع عين معينة عوضاً عن دينه، أو أوصى أن تباع عين معينة ويوفى دينه من ثمنها، فيعمل بوصيته لتحقيق أغراضه في ذلك.

ولو كان الدَّين أكثر من التركة، فقال الوارث: آخذها بقيمتها، وأراد الغرماء بيعها لتوقع زيادة من راغب فيها، فيجاب الوارث، لأن الظاهر أنها لا تزيد عن قيمتها، ويقصد كثير من الورثة إخفاء تركات مورثهم وعدم شهرتها بالبيع، إلا إذا طُلبت التركة فعلاً بأكثر من قيمتها، فيلزم الوارث بذلك إن أراد الاحتفاظ بها.

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/١٣٨، ١٤٢ وما بعدها؛ المهذب: ٣/ ٢٣٣ وما بعدها؛ المجموع: ١٢/ ٣٨٥ وما بعدها؛ المحلي وقليوبي: ٢/ ٢٧٦ وما بعدها، ٢٨١ وما بعدها؛ الروضة: ٤/ ٩٧، ١١٢ وما بعدها، ١٢٣ وما بعدها؛ الحاوي: ٧/ ١٥٤، ١٦٨، ٣٠٢ وما بعدها، ٣٠٤؛ الأنوار: ١/ ٤١٤، ٤١٧، ٤٢٠، ٤٢١، ٤٢٦ وما بعدها.

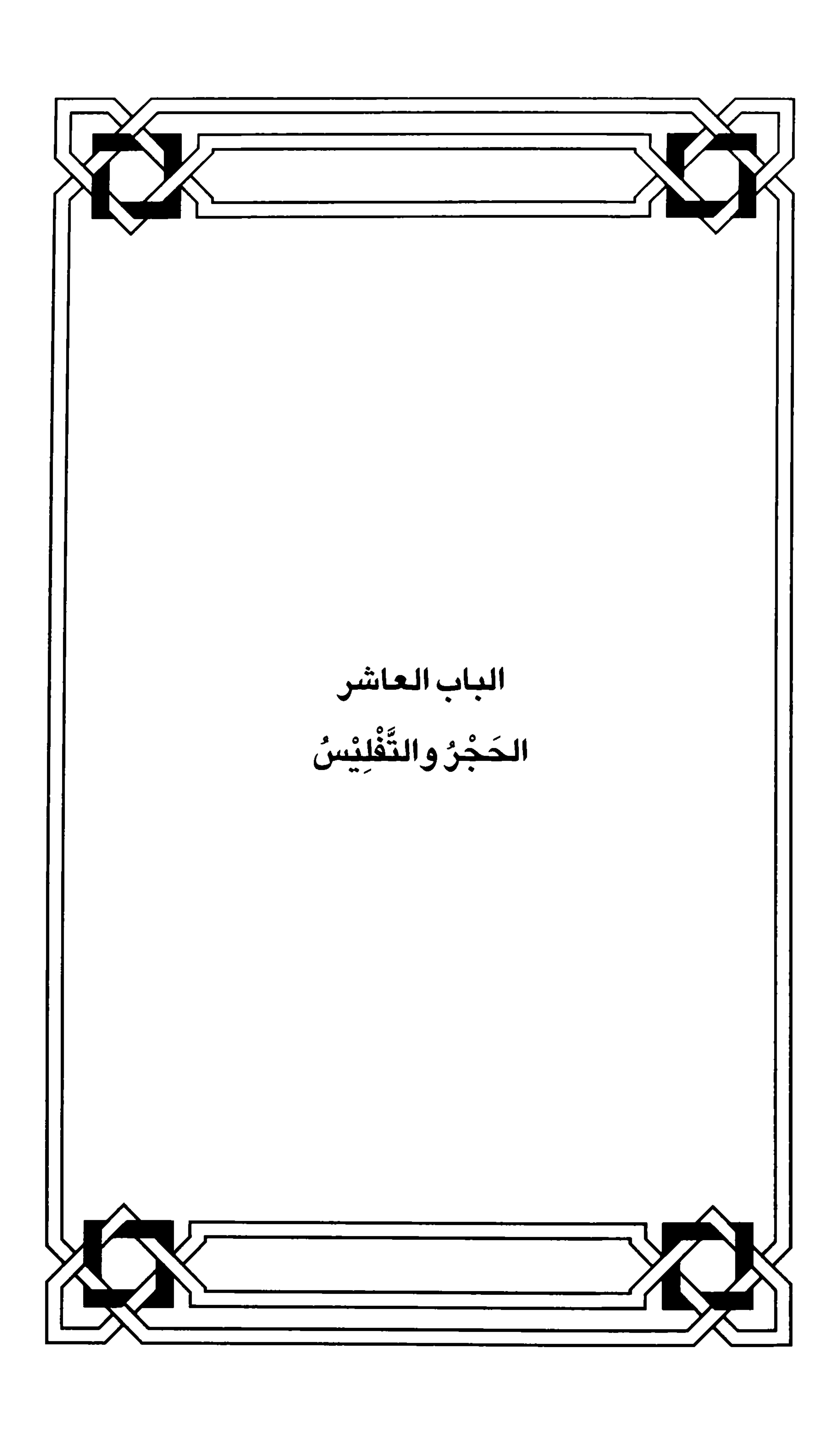
والصحيح أن تعلق الدين بالتركة لا يمنع الإرث، لأن تعلقه بها كتعلق حق المرتهن بالمرهون، وذلك لا يمنع الإرث، ولذلك فلا يتعلق الدين بزوائد التركة كالأجرة والثمرة والنتاج وتكون للوارث، لأنها حدثت في ملكه، كما أن زوائد المرهون ونحلته للراهن المالك، وليست للمرتهن ولا يجري عليها حكم الرهن[1].

ونظراً للتشابه بين تعلق الدَّين بالمرهون، وتعلق الدين بالتركة، فقد ذكر أكثر العلماء هذه المسألة في آخر باب الرهن[2]، ويتم تفصيلها في الفرائض والمواريث إن شاء الله.

* * *

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ١٤٤ وما بعدها؛ الروضة: ٤/ ٨٤؛ المحلي وقليوبي: ٢/ ٢٨٣؛ الأنوار: ١/ ٤٣٠، ٤٣١؛ المهذب: ٣/ ٢٦٨؛ المجموع: ١٢/ ٤٦٤.

(٢) وقد يذكرها بعضهم في التفليس كالشيرازي في المهذب: ٣/ ٢٦٨؛ والأردبيلي في الأنوار: ١/ ٤٣١.



الباب العاشر

الحَجْرُ والتَّفْلِيْسُ

مدخل وتعريف

الحجر **لغة**: هو المنع، **وشرعاً**: المنع من التصرفات المالية وغيرها، وأسباب الحجر ستة، وتنقسم إلى قسمين:

القسم الأول: الحجر على الشخص لمصلحة نفسه، ويشمل الحجر على الصبي والمجنون والسفيه المُبذِّر، وهذا القسم يدرسه الفقهاء في كتاب الحجر.

القسم الثاني: الحجر على الشخص لمصلحة غيره، ويشمل الحجر على المفلس لحق الغرماء، والحجر على المريض في مرض الموت لحق الورثة، والحجر على المرتد لحق المسلمين[1]، ويخصص الفقهاء كتاب التفليس لبيان أحكام الحجر على المفلس خاصة، ويدرسون الحجر على المريض في كتاب الفرائض والمواريث، ويبحثون الحجر على المرتد في كتاب الردة، والحجر في القسم الثاني لا يعمُّ جميع التصرفات، فيصح من هؤلاء المحجورين الإقرار بالعقوبات، وكثير من التصرفات[2].

---

(١) يضيف الفقهاء لقسم الحجر على الشخص لمصلحة غيره نوعين، وهما: الحجر على العبد لمصلحة سيده، والحجر على المكاتَب لحق المكاتِب، واستغنينا عن بيان هذين النوعين لعدم الحاجة لهما اليوم بعد إلغاء الرق، وغياب أحكامه.

(٢) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ١٦٥؛ المهذب: ٣/ ٢٧١؛ المجموع: ١٣/ ٣؛ الروضة: ٤/ ١٧٧؛ الحاوي: ٨/ ٧؛ المحلي وقليوبي: ٢/ ٢٩٩، وقال قليوبي: «إن أنواع الحجر كثيرة، وقد أنهاها بعضهم إلى نحو سبعين نوعاً» وذكر بعض الأمثلة من الحجر الجزئي في التصرفات، كالحجر على الراهن في التصرف في المرهون لحق المرتهن، والحجر على المشتري في المبيع قبل القبض، أو بعد الفسخ بالعيب حتى يدفع المبيع، وعلى المعتدة حتى تنتهي العدة. ونقل الشربيني عن الإسنوي: أن أنواع الحجر لحق الغرماء ثلاثون نوعاً (مغني المحتاج: ٢/ ١٦٥).

ولذلك يخصص معظم الفقهاء لكل من الحجر والتفليس كتاباً مستقلاً[1]، أو باباً مستقلاً[2]، ويجعلون كتاب الحجر مخصصاً لبيان أحكام الحجر على الصبي ومن في حكمه (المجنون، والسفيه، والمبذر)، وكتاب التفليس لبيان أحكام المفلس والحجر عليه، ويبدؤون بكتاب التفليس أولاً، ثم بكتاب الحجر ثانياً، ونظراً للعلاقة المباشرة بينهما جمعناهما في باب واحد، ونخصص كلاً منهما بفصل، ونبدأ بالحجر أولاً؛ لأنه يتضمن الأحكام العامة للحجر، ثم بالتفليس، وأحكام المفلس، والحجر عليه كتطبيق وفرع للحجر عامة.

* * *

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/١٤٦، ١٦٥؛ الروضة: ٤/١٢٧، ١٧٧؛ الحاوي: ٧/ ٣٨٤، ٨/ ٣؛ الأنوار: ١/ ٤٣١، ٤٤٠؛ المحلي وقليوبي: ٢/ ٢٨٥، ٢٩٩.

(٢) المهذب: ٣/ ٢٤٣، ٢٧١؛ المجموع: ١٢/ ٤٠١، ١٣/ ٣.

الفصل الأول

الحَجْر

تعريفه:

الحَجْر في **اللغة**: المنع والحظر، ومنه قوله تعالى: ﴿حِجْرًا مَّحْجُورًا﴾ [الفرقان: ٢٢]، أي: حراماً محرَّماً ممنوعاً، وقوله تعالى: ﴿قَسَمٌ لِّذِى حِجْرٍ﴾ [الفجر: ٥]، أي: لذي عقل، وسمي العقل حجراً لأنه يمنع صاحبه من ارتكاب ما لا يجوز، والمحجور عليه: ممنوع من التصرف في ماله، وحجر عليه الحاكم: أي منعه من التصرف.

والحَجْر **شرعاً**: المنع من التصرفات المالية، أي: منع الشخص من صدور التصرف المالي منه، فيكون إما باطلاً لا يترتب عليه أثر، وإما موقوفاً بحسب سبب الحجر، وقيد التعريف بالتصرفات المالية لأنها الغالب، وإلا فإن الحجر يشمل التصرفات غير المالية أحياناً[١].

مشروعيته:

ثبتت مشروعية الحجر في القرآن الكريم، والسنة الشريفة، والإجماع.

١ ـ الكتاب:

قال الله تعالى: ﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾ [النساء: ٦][٢].

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ١٦٥؛ المهذب: ٣/ ٢٧١؛ المجموع: ١٣/ ٣؛ المحلي وقليوبي: ٢/ ٢٩٩؛ الروضة: ٤/ ١٧٧؛ الأنوار: ١/ ٤٣١؛ النظم: ١/ ٣٢٨.

(٢) الابتلاء: الاختبار، اليتامى: الصغار الذين ليس لهم آباء، بلغوا النكاح: أي الاحتلام، وأصبحوا أهلاً للزواج، لأنهم بالاحتلام يتوجه إليهم التكليف ويزول اليتم، آنستم: علمتم منهم رشداً، والرشد: الصلاح في الدين والصلاح في المال (الحاوي: ٨/ ٣).

دلَّت الآية على أن اليتامى لا يسلم إليهم المال قبل البلوغ والرشد، وهذا يقتضي الحجر على اليتيم في الصغر حتى يبلغ ويرشد، ولا يدفع إليه ماله قبل وجود هذين الشرطين.

وقال الله تعالى: ﴿فَإِن كَانَ ٱلَّذِى عَلَيْهِ ٱلْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَن يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُۥ بِٱلْعَدْلِ﴾ [البقرة: ٢٨٢].

وفسر الشافعي رحمه الله تعالى السفيه بالمبذر، والضعيف بالصبي أو الكبير المختل، والذي لا يستطيع أن يُمل بالمغلوب على عقله، فهؤلاء ينوب عنهم أولياؤهم، مما يدل على ثبوت الحجر عليهم، ومنعهم من التصرف، ومن عليه الحق هو المستدين، والإملال: الإملاء ممن يستحق الولاية عليهم(١).

وقال الله تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُوا۟ ٱلسُّفَهَآءَ أَمْوَٰلَكُمُ ٱلَّتِى جَعَلَ ٱللَّهُ لَكُمْ قِيَٰمًا﴾ [النساء: ٥](٢).

فالله تعالى نهى الأولياء أن يسلموا السفهاء أموالهم، ليحفظوها لهم، مما يعني الحجر عليهم، ويكون الأولياء قائمين على مصالحهم ومعايشهم، وأضاف المال إلى الأولياء لتصرفهم فيه(٣).

٢ ـ السنة:

روى كعب بن مالك رضي الله عنه: أن رسول الله ﷺ «حجرَ على مُعاذٍ، وباع عليه ماله»(٤).

وروى عبد الرحمن بن كعب بن مالك، قال: «كان مُعاذُ بن جبل من

---

(١) الحاوي: ٨/ ٥، ٦؛ مغني المحتاج: ٢/ ١٦٥.
(٢) السفيه: هو من لا يحسن التصرف بماله، وأموالكم: أي أمواله: ونسب إلى الجميع للإشارة إلى حق الأمة في المال.
(٣) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ١٦٥؛ المهذب: ٣/ ٢٤٤؛ الحاوي: ٨/ ٣ وما بعدها، ٢٣.
(٤) هذا الحديث رواه البيهقي: ٦/ ٤٨؛ ورواه أبو داود في (المراسيل)، وعبد الرزاق، وقال ابن الطلاع: هو حديث ثابت. (التلخيص الحبير: ٣/ ٣٧).

أفضل شباب قومه، ولم يكن يمسك شيئاً، فلم يزل يُدان، حتى أغرق ماله (أهلكه) في الدَّين، فكلَّم النبيُّ ﷺ غرماءَه، (وفي رواية: فلم يضعوا له شيئاً)، فلو ترك أحد من أجل أحدٍ لتركوا معاذاً من أجل رسول الله ﷺ، فباع لهم رسول الله ﷺ مالَه، حتى قام مُعاذٌ بغير شيء»[1].

وروى أبو سعيد الخدري رضي الله عنه، قال: أصيبَ رجلٌ في عهد رسول الله ﷺ في ثِمارٍ ابتاعها، فكثرَ دينه، فقال: «تصدَّقوا عليه»، فلم يبلغ وفاءَ دينه، فقال عليه الصلاة والسلام: «خُذوا ما وجدتُم، وليس لكم إلا ذلك»[2].

وروى بلال بن الحارث رضي الله عنه: أن رجلاً من جُهينة يقال له: أُسَيْفِع أفلسَ، فقام عمر رضي الله عنه فقال: «ألا إن الأُسَيْفعَ، أُسَيْفِعَ جهينة (وكان يغالي بالرواحل) رضي من أمانته ودينه بأن يقال: سبق الحاجَّ، فادَّان مُعْرِضاً، فأصبح وقد دِين (وفي رواية: رين به) فمن كان له دين فليحضر، فإنا آخذو ماله، وقاسموه بين غرمائه، وإياكم والدَّين فإن أوله همٌّ، وآخره خوف»[3].

٣ ـ الإجماع:

أجمع الصحابة رضوان الله عليهم على جواز الحجر، وطلبوه، ومارسوه، وكذلك التابعون ومن بعدهم، ولم يخالف في مشروعيته أحد[4].

---

(١) هذا الحديث رواه الحاكم: ٣/ ٢٧٣؛ والبيهقي: ٦/ ٤٨.

(٢) هذا الحديث رواه مسلم: ١٠/ ٢١٨ رقم (١٥٥٦)؛ وأبو داود: ٢/ ٢٤٨ رقم (٣٤٦٩)؛ والترمذي: ٣/ ٣١٩ ط. دار الفكر؛ والنسائي: ٧/ ٢٦٥؛ وابن ماجه: ٢/ ٧٨٩ رقم (٢٣٥٦)؛ وأحمد: ٣/ ٣٦.

(٣) هذا الأثر رواه الإمام مالك في الموطأ، ص٤٨١؛ والبيهقي: ٦/ ٤٩، ورواه الدارقطني وابن أبي شيبة وعبد الرزاق (التلخيص الحبير: ٣/ ٤٠).
والأُسَيْفع: تصغير أسْفع من السَّفَعَة، وهي سواد مشرب بالحمرة تكون صفة وعلَماً، وجهينة بطن في قضاعة، وادان: افتعل الدَّيْن فاقترض، ورين: غلب، وكان يشتري النجائب السوابق بالأثمان الغالية، ومعنى رضي من دينه: أنه لم يقصد الحج، وإنما قصد المفاخرة، وأنه سبق الحاج، فيقبل قبلهم، والغريم من الأضداد، يقال لمن عليه الدين، ولمن له الدين، وهو المراد هنا (النظم: ١/ ٣٢٠).

(٤) الحاوي: ٨/ ٦.

حكمته:

ربط الله تعالى الأحكام والتصرفات بالبلوغ والعقل والرشد، واعتبر المال أحد الضروريات الخمس التي يجب المحافظة عليها، فإن صدر التصرف في المال وغيره ممن لا يحسنه، فيمكن أن يضر بنفسه، أو بغيره، فأقام الله تعالى العقلاء والأولياء والقضاة مشرفين ومرشدين للقاصر الصغير، والمجنون، والسفيه المبذر، حماية لأموالهم من الضياع، ومنعاً لتصرفاتهم من الخلل والخطر.

كما أن بعض البالغين العقلاء يتصرفون أحياناً تصرفات تتعلق بغيرهم، فيحيق بهم الخطر والضرر، ويتساهلون في المحافظة على حقوق المتعاملين معهم بالديون خاصة، والحقوق عامة، فأعطى الشارع الحكيم الحق للدائن وصاحب الحق أن يطلب الحجر على المدين الغارم، لحفظ الحقوق، وعدم إضاعتها، فشرع الحجر عامة للمنع من التصرف، وإقامة الولي، أو القيم للإشراف على التصرفات ومنع التجاوزات.

ونخصص هذا الفصل للكلام عن الحجر على الصبي، والمجنون، والسفيه المبذّر الذين شرع الحجر لمصلحتهم أولاً، ثم لحماية المتعاملين معهم ثانياً.

أولاً ـ أحكام الحجر على الصبي والمجنون:

المراد **بالصبي** هنا: كل صغير لم يبلغ بالاحتلام أو سن خمس عشرة سنة، سواء كان ذكراً أم أنثى، مميزاً أو غير مميز، و يلحق به من لم يكمل عقله فهو كالصبي المميز.

والمجنون: هو فاقد العقل الذي يميز به الأشياء، سواء كان رجلاً أو امرأة، كبيراً أو صغيراً، والمقصود به هنا البالغ الذي فقد عقله، سواء كان من الرجال أو النساء.

والصبي والمجنون لهما أحكام مشتركة في الفقه، وينفرد كل منهما ببعض الأحكام، وهذا ما نريد بيانه.

١ ـ التكليف:

إن الصبي والمجنون غير مكلفين، أي: لا يطالبون بالأحكام الشرعية،

ولا تصح منهما الأقوال والأفعال، ويلحق بهما النائم في ذلك، لما روى علي وعائشة رضي الله عنهما: أن رسول الله ﷺ، قال: «رُفعَ القلمُ (أي: التكليفُ) عن ثلاثةٍ: عن الصبي حتى يبلغ، وعن النائم حتى يستيقظ، وعن المجنون حتى يفِيقَ»[١].

فلا يصح منهما الأقوال ولا عليهما في الدِّين والدنيا؛ كالإسلام[٢] والمعاملات لعدم القصد، ولا تصح منهما الأفعال كتقديم الهدية، ودفع الصدقة، ولو أحرم شخص منهما بالحج أو العمرة وقتل صيداً لم يلزمه جزاؤه.

ويستثنى من ذلك بعض الأمور، فيعتبر منهما الإتلاف لمال الغير، والالتقاط، والاحتطاب، والاصطياد، والإحبال والوطء من المجنون، والإرضاع من المجنونة.

كما يقبل من الصبي المميز الذي بلغ السابعة بعض الأقوال والأفعال، كإذن الدخول، وإيصال الهدية، والإحرام بإذن الولي، وتصح عبادته وإن لم تجب عليه، وله إزالة المنكر ويثاب عليه كالبالغ، ويدفع الزكاة بإذن الولي إذا عُيّن له المدفوع إليه، ويجوز للأجنبي توكيله بذلك لكن بحضرة الولي، ويؤمر الصبي بالصلاة لسبع سنين، وبالصوم إن أطاق الصوم، ويضرب على ذلك لعشر، فإن لم يفعل، ثم بلغ، فلا يجب عليه قضاء ما تركه في الصغر[٣].

٢ ـ ثبوت الحجر:

يثبت الحجر على الصبي والمجنون بحكم الشرع، ولا يحتاج إلى إصدار

---

(١) هذا الحديث رواه أبو داود: ٢/ ٤٥١، ٤٥٢؛ والنسائي: ٦/ ١٢٧؛ وابن ماجه: ١/ ٦٥٨؛ وأحمد: ١/ ١١٨، ١٤٠، ٦/ ١٤٤؛ والدارمي: ٢/ ٦١٣؛ والحاكم: ١/ ٢٥٨، ٤/ ٣٨٩؛ والبيهقي: ٦/ ٥٧، ومعنى رُفع: امتنع، لا أنه رفع بعد وضعه، قال الشوكاني: «وقد تلقت الأمة هذا الحديث بالقبول بين عامل به ومؤول له، مع كثرة طرقه، فصار قطعياً» (إرشاد الفحول، ص٦١).

(٢) وأما إسلام سيدنا علي، وسائر صغار الصحابة، فكان الحكم إذ ذاك منوطاً بالتمييز، وأما صغار المسلمين فيعتبر إسلامهم تبعاً للوالدين أو لأحدهما (مغني المحتاج: ٢/ ١٦٦).

(٣) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ١٦٦؛ المحلي وقليوبي: ٢/ ٢٩٩؛ المهذب: ٢/ ٥٨٦.

حكم من القاضي، لأن الصغر والجنون ظاهر للعيان.

وتنسلب الولايات عن المجنون، سواء كانت ثابتة بالشرع كولاية النكاح، أو بالتفويض كالإيصاء والوكالة والقضاء والولاية على الأيتام؛ لأنه لا ولاية له على نفسه؛ فلا ولاية له على غيره بالأولى[1].

٣ ـ التصرفات:

إن تصرفات الصبي والمجنون تقع باطلة، وهذا فرع لرفع التكليف، لأن الشرع يشترط لصحة التصرفات التكليف بالبلوغ والعقل.

ولذلك لا يصح من الصبي أو المجنون البيع، والشراء، والوكالة، والإيداع، والحوالة، والرهن، والهبة، والنكاح، والطلاق، وجميع العقود والتصرفات التي يشترط التكليف في صاحبها، وهذا مقتضى الحجر وثمرته بمنعهما من التصرفات، ومن بلغ مبذِّراً فحكم تصرفه حكم تصرف السفيه، كما سيأتي، لا حكم تصرف الصبي[2].

٤ ـ الضمان:

إذا ترتب على تصرفات الصبي أو المجنون أثر فعلي كقبض المبيع، أو القرض، أو الوديعة، ونحوها، ثم تلف في يده بآفة سماوية أو بتقصير منه، فلا يضمنه، ولا يحق للطرف الثاني أن يطالبه بالضمان، سواء علم حاله أو لم يعلم، لأن المتعامل مع الصبي أو المجنون مُفرِّطٌ في حق نفسه، وعليه أن يتحرى لمصلحته، ويتعرف على حال المتعاقد معه، وإلا فهو المسؤول عن تسليط الصبي أو المجنون على الإتلاف بإقباضه له، ولأن من عامل الصبي أو المجنون سلطه على إتلافه بإقباضه إياه، وكان عليه أن يبحث عنه قبل معاملته.

ويستثنى من ذلك لو أقبضه للصبي أو المجنون من هو مثله، فلا عبرة للإقباض، ويبقى الضمان على مجرد الإتلاف، وكذا يضمن الصبي أو المجنون إذا قبضه بغير إذن الطرف الثاني وإقباضه، وإذا أقبضهِ البائع أو المقرض، ثم طالبه

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ١٦٥؛ المحلي وقليوبي: ٢/ ٢٩٩؛ المهذب: ٣/ ٢٧١؛ المجموع: ١٣/ ٣؛ الروضة: ٤/ ١٧٧، ١٨٣؛ الحاوي: ٨/ ٧؛ الأنوار: ١/ ٤٤٠.

(٢) المراجع السابقة نفسها.

بالتسليم، فتلف بعد المطالبة فإنه يضمن.

وكذلك يضمن الصبي أو المجنون ما يصدر عنه من إتلاف باعتباره متسبباً، وليس باعتباره مكلفاً، لارتباط ذلك بالحكم الوضعي في ترتيب المسبب على السبب؛ سواء صدر من مكلف أو من غير مكلف[١].

٥ ـ ولي الصبي والمجنون:

إذا طرأ الجنون على البالغ فيكون وليه القاضي، أو من ينيبه ويعينه ولياً على المجنون، أما إذا كان الجنون من الصغر واستمر بعد البلوغ فيكون الولي هو ولي الصبي.

وولي الصغير هو أبوه بالإجماع، ثم جده، أبو الأب وإن علا، كالولاية في النكاح، وتكفي عدالتهما الظاهرة لوفور شفقتهما، فإن فسقا نزع القاضي ولايتهما، ولا ولاية لهما على الجنين.

فإن لم يكن أب ولا جد، كان النظر لوصي الأب، وإلا فوصي الجد، بشرط العدالة، ويقدم وصيُّهما على غيره، لأن وصي كل منهما يقوم مقامه[٢].

فإن لم يكن وصي فيثبت النظر للقاضي أو أمينه، لأن الولاية من جهة القرابة قد سقطت، فتثبت للسلطان، لما روت عائشة رضي الله عنها: أن رسول الله ﷺ قال: «السلطانُ وليُّ مَنْ لا ولي له»[٣]، والقاضي يقوم مقام السلطان، وقد ينيب

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ١٧١؛ المحلي وقليوبي: ٢/ ٣٠٣؛ المهذب: ٣/ ٢٨٤؛ الروضة: ٤/ ١٧٧؛ الأنوار: ١/ ٤٤٠.

(٢) لا ولاية للأم في الأصح، لأن الولاية تثبت بالشرع، ولم يثبت ذلك للأم كولاية النكاح، وفي قول: لها الولاية بعد الأب والجد، لكمال شفقتها، ولا ولاية لسائر العصبات كالأخ والعم، لكن لهم الإنفاق من مال الصغير في تأديبه وتعليمه، وإن لم يكن لهم ولاية، لأنه قليل فسومح فيه (المهذب: ٣/ ٢٧٢؛ المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ١٧٤؛ المحلي وقليوبي: ٢/ ٣٠٤؛ الروضة: ٤/ ١٨٧؛ الأنوار: ١/ ٤٤٣).

(٣) هذا الحديث رواه الإمام أحمد: ١/ ٢٥٠، ٦/ ٤٧، ٦٦، ١٦٦، ٢٦٠؛ وأبو داود: ١/ ٤٨١؛ والترمذي وحسنه: ٤/ ٢٢٧؛ وابن ماجه: ١/ ٦٠٥؛ والحاكم: ٢/ ١٦٨؛ والبيهقي: ٧/ ١٢٥، ١٣٨ وهو جزء من حديث أوله: «أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها...».

القاضي غيره، ويسمى أمين القاضي، أو القيم[١].

٦ ـ تصرف الولي :

يجب على الولي، ومن يقوم مقامه، أن يتصرف في مال الصغير أو المجنون، حسبما تمليه المصلحة، لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ﴾ [الأنعام: ١٥٢]، وقوله تعالى: ﴿وَإِن تُخَالِطُوهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ وَاللَّهُ يَعْلَمُ الْمُفْسِدَ مِنَ الْمُصْلِحِ﴾ [البقرة: ٢٢٠]، فلا يتصرف إلا فيما فيه حظ واغتباط، ويمتنع عليه التصرف فيما فيه ضرر كالهبة، والمحاباة، وكذلك ما لا نفع فيه ولا ضرر، لأنه لا مصلحة فيه، وإذا كان للصبي كسب أجبره الولي على الاكتساب ليرتفق به في النفقة وغيرها.

ويجب عليه حفظ المال وصيانته، وبناء العقار، وتنمية المال بالمتاجرة وغيرها، لقوله تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَامًا وَارْزُقُوهُمْ فِيهَا وَاكْسُوهُمْ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلًا مَّعْرُوفًا﴾ [النساء: ٥]، أي: ينفق على المحجور عليه من رَيْع ماله، لا من عينه، ليبقى له الأصل، لما روى عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما: أن النبي ﷺ، قال: «مَنْ ولِيَ يتيماً، وله مالٌ، فلْيَتَّجِرْ له بمالِهِ، ولا يَتْرُكْهُ حتى تأكله الصدقةُ»[٢].

وللولي أن يشتري العقار له، لأنه يبقى وينتفع بغِلَّته، ويبتاعه من مأمون، ولا يبتاعه في موضع أشرف على الخراب، أو يخاف عليه الهلاك، لأن فيه تغريراً في المال، لكن لا يبيع الولي العقار إلا في موضعين:

أحدهما: أن تدعو إليه الحاجة والضرورة، بأن يفتقر إلى النفقة، وليس له مال غيره، ولم يجد من يقرضه، أو خاف خرابه.

والثاني: أن يكون له في بيعه غبطة ومصلحة ظاهرة، كأن يرغب فيه شريك أو جار فيبيعه بأكثر من ثمنه، فيباع له، ويشتري ببعض الثمن مثله، ويصدق الولي

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ١٧٣؛ المهذب: ٣/ ٢٧٢؛ المحلي وقليوبي: ٢/ ٣٠٤؛ المجموع: ١٣/ ٤، ٥؛ الروضة: ٤/ ١٨٧؛ الأنوار: ١/ ٤٤٣.

(٢) هذا الحديث رواه عبد الرزاق، ورواه عنه ابن جرير بسند صحيح (المجموع: ١٣/ ٦).

بيمينه في ذلك إن ادعى المحجور عليه خلافه بعد الرشد .

وإذا تاجر الولي في مال الصغير أو المجنون، واحتاط لذلك، فأصابته خسارة، فلا يضمن الولي، لأنه ليس على المحسن من سبيل، ولم يصدر منه تعدّ أو تقصير أو إفراط، وإذا لم يتجر الولي، أو لم يصلح العقار فخرب، فإنه يأثم عند الله تعالى، ولكنه لا يضمن .

ولا يجوز لغير القاضي من الأولياء أن يقرض من مال الصبي أو المجنون شيئاً، إلا لضرورة كحريق أو نهب، أو أن يريد سفراً يخاف عليه فيه، أما القاضي فله أن يقرض مطلقاً لكثرة أشغاله، لكن لا يقرضنه إلا إلى مليء أمين، ويأخذ به رهناً إن رأى مصلحة في ذلك، ولا يودعه أميناً إلا عند عدم التمكن من إقراضه، كما يجوز للأب والجد أن يبيعا مال المحجور عليه بمالهما، ويشتريا له من مالهما، لأنهما لا يتهمان في ذلك لوفور شفقتهما، ولا يجوز ذلك لغيرهما للتهمة .

ولا يبيع الولي أموال المحجور عليه نسيئة إلا لمصلحة ظاهرة، فإن باع إلى أجل أشهد على ذلك، وأخذ رهناً به، ويأخذ له بالشفعة أو يترك بحسب المصلحة، ولا يسافر بماله من غير ضرورة، لأن فيه تعريض المال للخطر، فإن دعت الضرورة بخوف الهلاك في الحضر، لحريق أو نهب، جاز له أن يسافر به، فإن لم تكن ضرورة وكان الطريق آمناً، فيجوز له السفر به عند المصلحة، ولا يودع مال المحجور عليه؛ لأنه يخرجه من يده، إلا لمصلحة وضرورة، ولا يودعه إلا ثقة، ويجوز أن يقترض له عند الحاجة، ويرهن ماله عليه، لما فيه من المصلحة .

وينفق الولي عليه بالمعروف من غير إسراف ولا تقتير، وينفق على قريبه بالطلب، ويجوز أن يخلط ماله بماله في النفقة، لقوله تعالى: ﴿ وَيَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْيَتَـٰمَىٰ ۖ قُلْ إِصْلَاحٌ لَّهُمْ خَيْرٌ ۖ وَإِن تُخَالِطُوهُمْ فَإِخْوَٰنُكُمْ ۚ وَٱللَّهُ يَعْلَمُ ٱلْمُفْسِدَ مِنَ ٱلْمُصْلِحِ ۚ ﴾ [البقرة: ٢٢٠]، ويدفع عنه الزكاة، لأنه قائم مقامه، ولا يستوفي القصاص المستحق، ولا يعفو[(١)] .

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ١٧٤ ـ ١٧٦؛ المهذب: ٣/ ٢٧٢ ـ ٢٧٨؛ المجموع: ١٣/ ٧ ـ ١٦؛ المحلي وقليوبي: ٢/ ٣٠٤ وما بعدها؛ الروضة: ٤/ ١٨٧ وما بعدها؛ الأنوار: ١/ ٤٤٣ .

٧ـ أجر الولي :

لا يجوز للولي إن كان غنياً، أن يأخذ أجراً على ولايته، ولا أن يأكل من مال المحجور عليه، لقوله تعالى : ﴿ وَمَن كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ ﴾ [النساء : ٦]، وإن كان الولي فقيراً، وشغلته الولاية عن كسبه جاز أن يأكل من ماله، ويأخذ أجراً حسب العرف المعتاد، لقوله تعالى : ﴿ وَمَن كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِٱلْمَعْرُوفِ ﴾ [النساء : ٦]، ولا يضمن له البدل، لأنه أجيز له الأكل بحق الولاية، ولأنه بدل عمله[1].

٨ـ رفع الحجر عن الصبي والمجنون :

يرتفع الحجر عن المجنون بالإفاقة التامة من الجنون، ولا يحتاج ذلك إلى فك من القاضي، وتعود له الولاية على نفسه، والولاية الشرعية على عصباته، ولكن لا تعود ولاية القضاء والإيصاء والوكالة إلا بولاية جديدة، لما سبق في الحديث الشريف : «رُفِعَ القلم عن ثلاثة : عن المجنونِ حتى يفيق . . . »[2].

وأما الصبي فيرفع الحجر عنه بأمرين : البلوغ والرشد، لقوله تعالى : ﴿ وَٱبْتَلُوا۟ ٱلْيَتَٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُوا۟ ٱلنِّكَاحَ فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَٱدْفَعُوٓا۟ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ ﴾ [النساء : ٦]، والابتلاء : الاختبار والامتحان، وبلغوا النكاح : أي بلغوا سن الإنجاب والتكليف، وإيناس الرشد : العلم به كما سيأتي بيان ذلك، ولقوله ﷺ : «رُفِعَ القلمُ عن ثلاثةٍ : عن الصبيِّ حتى يحتلم»[3]، وينفك الحجر عنه من غير حكم الحاكم، لأنه ثبت من غير حكم، فيزول من غير حكم .

أـ البلوغ :

يحصل البلوغ بخمسة أشياء : ثلاثة يشترك فيها الرجل والمرأة، وهي : الإنزال، والسن، والإنبات، واثنان تختص بهما المرأة، وهما : الحيض والحبل، فالبلوغ إما بالعلامات الأربع السابقة، وإما بالسن .

---

(١) الروضة : ٤/ ١٨٩ وما بعدها؛ المهذب : ٣/ ٢٧٨؛ المجموع : ١٣/ ١٧؛ مغني المحتاج : ٢/ ١٧٦؛ الحاوي : ٨/ ٤، ١٨؛ الأنوار : ١/ ٤٤٤ .

(٢) هذا الحديث سبق بيانه ص٤١٣، هـ١ .

(٣) المرجع السابق نفسه .

والمراد من الإنزال: إنزال المني صاحياً أو بالاحتلام نائماً، لقوله تعالى: ﴿وَإِذَا بَلَغَ ٱلْأَطْفَٰلُ مِنكُمُ ٱلْحُلُمَ فَلْيَسْتَـْٔذِنُوا۟﴾ [النور: ٥٩]، فأمرهم بالاستئذان بعد الاحتلام فدل على أنه بلوغ، وللحديث السابق: «الصبي حتى يحتلم»[١]، ولقوله ﷺ: «لا يُتْمَ بعد الاحتلام»[٢]، ولما روى عطية القُرظي رضي الله عنه قال: «عُرِضْنا على رسول الله ﷺ زمن قُريظة، فمن كان محتلماً أو نبتت عانته قُتل»[٣]، وهذه علامة البلوغ فيستحق القتل، ووقت إمكان الإنزال استكمال تسع سنين قمرية فما فوق.

وأما السن: فهو استكمال خمس عشرة سنة قمرية، سواء للذكر أو الأنثى، لما روى ابن عمر رضي الله عنهما قال: «عُرِضْتُ على رسول الله ﷺ يومَ أحدٍ، وأنا ابن أربعَ عشرة سنة، فلم يُجِزْني (أي لم يأذن لي في الجهاد)، ولم يرني بلغت، وعرضت عليه يوم الخندق، وأنا ابن خمس عشرة سنة، فرآني بلغت، فأجازني»[٤].

والإنبات: هو نبات الشعر الخشن على العانة، وهو بلوغ في حق ولد الكافر ومن جهل إسلامه؛ لما روى عطية القرَظي رضي الله عنه، قال: «كنتُ في سَبْي بني قريظة، فكانوا ينظرون: مَنْ أنبتَ الشعر قُتِلَ، ومن لم يُنبت لم يقتل، فكشفوا عانتي فوجدوها لم تنبت، فجعلوني في السَّبْي»[٥]، ووقت إمكان نبات

---

(١) المرجع السابق نفسه.

(٢) هذا الحديث رواه أبو داود: ٢/ ١٠٤ عن علي رضي الله عنه مرفوعاً، والحُلُم والاحتلام بخروج المني.

(٣) هذا الحديث رواه النسائي: ٦/ ١٢٦؛ وأحمد: ٤/ ٣٤١، ٥/ ٣٧٢.

(٤) هذا الحديث رواه البخاري: ٢/ ٩٤٨ رقم (٣٨٧١)؛ ومسلم: ١٣/ ١٢ رقم (١٨٦٨)؛ وأحمد: ٢/ ١٧؛ والبيهقي: ٦/ ٥٤، ٨/ ٢٦٤، ورواه ابن حبان وأصحاب السنن الأربعة، والمراد من قول ابن عمر: وأنا ابن أربع عشرة سنة، أي: طعنت فيها، وبقوله: وأنا ابن خمس عشرة سنة، أي: استكملتها، لأن غزوة أحد كانت في شوال سنة ثلاث، والخندق كانت في جمادى سنة خمس (مغني المحتاج: ٢/ ١٦٦).

(٥) هذا الحديث رواه أبو داود: ٢/ ٤٥٣؛ والترمذي، وقال: حسن صحيح: ٥/ ٢٠٧؛ والنسائي: ٦/ ١٢٦؛ وابن ماجه: ٢/ ٨٤٩؛ والدارمي: ٢/ ٦٧١؛ وأحمد: ١٣/ ٣١٠، ٥/ ٣١٢؛ ورواه ابن حبان والحاكم.

العانة وقت الاحتلام[١]، وهذا علامة على بلوغ ولد الكافر الذكر والأنثى، ولا يكون علامة على بلوغ المسلم في الأصح لسهولة مراجعة آبائه وأقاربه المسلمين غالباً في بلوغه بالاحتلام والسن، بخلاف الكفار.

والحيض، وهو رؤية الدم وقت إمكانه بعد تسع سنوات وما فوق، يعتبر بلوغاً للمرأة، لأن النبي ﷺ قال لأسماء بنت أبي بكر الصديق رضي الله عنهما: «إن المرأة إذا بلغتِ الحيضَ، فلا يصلح أن يُرى منها إلا هذا وهذا، وأشار إلى الوجه والكف»[٢]، والمراد هنا: وقت الحيض وزمانه الذي تحيض فيه لتصبح مكلفة بالفرائض.

والحَبَل دليل على البلوغ، فإذا حبلت المرأة حكمنا بأنها بالغ، لأن الحبل لا يكون إلا بإنزال الماء، والولد يخلق من ماء الرجل وماء المرأة، فإذا وضعت المرأة حكمنا بحصول البلوغ قبل الوضع بستة أشهر، لأن ذلك أقل مدة الحمل.

ب ـ الرشد:

وهو صلاح الدين والمال، معاً، وفي وجه: أنه صلاح المال فقط، وصلاح الدين: هو الالتزام بأحكام الشرع فلا يفعل محرماً يُبطل العدالة، بارتكاب كبيرة، أو الإصرار على صغيرة.

وإصلاح المال أن يكون حافظاً له، عارفاً بطرق رعايته واستثماره وإنفاقه دون تبذير وفي غير مُحرَّم، وعدم إضاعته بتحمل غبن فاحش في المعاملة، ولا يعتبر صرفه في الصدقة وباقي وجوه الخير، والمطاعم والملابس التي لا تليق بحاله تبذيراً في الأصح، لأنه يقصد بالصدقة والخير الأجر والثواب[٣]، ولأن

---

(١) لا عبرة في البلوغ لنبات اللحية، وشعر الإبط، والشارب، وثقل الصوت، ونهود الثدي (مغني المحتاج: ٢/ ١٦٧)، ويجوز النظر إلى منبت العانة للضرورة للحاجة إلى معرفة بلوغه (الروضة: ٤/ ١٧٩؛ المحلي على المنهاج: ٢/ ٣٠٠؛ مغني المحتاج: ٢/ ١٦٧).

(٢) هذا الحديث رواه أبو داود عن عائشة رضي الله عنها، وقال: هذا حديث مرسل: ٢/ ٣٨٢.

(٣) يقول النووي رحمه الله تعالى: «لا سَرَفَ في الخير، كما لا خَيْرَ في السَّرَف»، الروضة: ٤/ ١٨٠؛ وانظر: مغني المحتاج: ٢/ ١٦٨.

المال يتخذ لينتفع به ويلتذ في المطاعم والملابس.

ويعرف الرشد بالاختبار من الولي للذكر بما يختبر أمثاله في التجارة، والزراعة، والحرفة، والنفقة، وغيرها، وإصلاح أمر البيت للمرأة، وبما يتعلق بأعمال النساء، ويكون الاختبار قبل البلوغ بزمن قريب منه في الأصح لقوله تعالى: ﴿وَٱبۡتَلُواْ ٱلۡيَتَٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُواْ ٱلنِّكَاحَ﴾ [النساء: ٦]، واليتيم إنما يقع على الصغير غير البالغ، ويشترط تكرر الاختبار مرتين أو أكثر، ويسلم إليه المال، فإذا ساوَم وقرر العقد، عقد الوليُّ؛ لأن عقد الصبي لا يصح.

فإن بلغ مبذراً غير رشيد دام الحجر، وكذلك إن بلغ مصلحاً للمال، فاسقاً في الدين، لأن رفع الحجر عنه مشروط بأمرين: البلوغ والرشد، بنص الآية السابقة، ولأن الحجر عليه يثبت للحاجة إليه لحفظ المال، والحاجة قائمة مع التبذير، فيبقى الحجر باقياً، والفاسق لم يؤنس منه الرشد.

وإن بلغ رشيداً انفك الحجر عنه بنفس البلوغ، أما إن بلغ غير رشيد، واستمر الحجر عليه، ثم رشد، انفك الحجر عنه بالرشد، وأعطي ماله، وصحت سائر تصرفاته التي كان ممنوعاً منها، لقوله تعالى: ﴿وَٱبۡتَلُواْ ٱلۡيَتَٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُواْ ٱلنِّكَاحَ فَإِنۡ ءَانَسۡتُم مِّنۡهُمۡ رُشۡدٗا فَٱدۡفَعُوٓاْ إِلَيۡهِمۡ أَمۡوَٰلَهُمۡۖ﴾ [النساء: ٦]، ولا يحتاج إلى فك الحجر عنه في هذه الحالة إلى حكم حاكم.

٩ ـ التبذير والفسق والجنون بعد البلوغ والرشد:

إذا بلغ الصغير ورشد ورفع الحجر عنه، ثم بذَّر بعد ذلك فيحجر عليه القاضي في الأصح، كما يُحجر على سائر السفهاء، ووليه القاضي، ولا يعود الحجر بمجرد التبذير، كما سيأتي، أما إذا فسق بارتكاب كبيرة، أو بالإصرار على الصغيرة بدون توبة، فلا يحجر عليه في الأصح، لأن الصحابة والتابعين لم يحجروا على الفسقة، بخلاف الفسق المقترن بالبلوغ فإن الحجر عليه استمرار للحجر السابق في الصغر، والأصل بقاؤه حتى يثبت الرشد بصلاح الدين والمال.

أما إذا طرأ الجنون بعد البلوغ والرشد، فيحجر عليه بالجنون، ولكن يكون وليه الأب ثم الجد، بخلاف الحجر على السفيه بعد البلوغ والرشد، فيكون وليه

القاضي، لأن السفه مجتهد فيه فاحتاج إلى نظر الحاكم[1].

١٠ ـ ادعاء الصبي والمجنون على الولي والوصي:

إذا بلغ الصبي، أو أفاق المجنون، وادعى على الأب أو الجد بيعاً لماله بلا مصلحة، وأنكر الأب أو الجد فيصدقان باليمين، لأنهما لا يتهمان، لوفور شفقتهما.

وإن ادعى الصبي بعد البلوغ، أو المجنون بعد الإفاقة على الوصي والأمين بالتصرف بلا مصلحة، صُدّق الصبي والمجنون مع اليمين، للتهمة في حق الوصي والأمين، إلا في أموال التجارة، فيقبل قول الوصي أو الأمين لعسر الإشهاد فيها، كما يقبل قولهما مع اليمين في النفقة عليه[2].

ثانياً ـ الحجر على السفيه المبذِّر:

السفيه المبذّر هو البالغ العاقل الرشيد إذا تغير حاله، وجاوز الحد في الإسراف والتبذير ومجاوزة القصد الشرعي في إصلاح المال، فيُغبن غبناً فاحشاً في معاملاته، أو يُضيّع ماله فيما لا طائل تحته، أو ينفقه في المحرمات.

١ ـ مشروعية الحجر عليه:

هذا السفيه المبذر يحجر عليه، لقوله تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُوا۟ ٱلسُّفَهَآءَ أَمْوَٰلَكُمُ ٱلَّتِى جَعَلَ ٱللَّهُ لَكُمْ قِيَـٰمًا وَٱرْزُقُوهُمْ فِيهَا وَٱكْسُوهُمْ﴾ [النساء: ٥]، والمراد من «السفهاء»: البالغون العقلاء، والمراد من «أموالكم»: أي أموالهم، لقوله تعالى بعد ذلك: ﴿وَٱرْزُقُوهُمْ فِيهَا وَٱكْسُوهُمْ﴾، أي فاحجروا عليهم، وامنعوا عنهم أموالهم، وتولّوا

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ١٦٦ ـ ١٧١؛ المهذب: ٣/ ٢٧٨ ـ ٢٨٤؛ المجموع: ١٣/ ٢٨ وما بعدها؛ المحلي وقليوبي: ٢/ ٢٩٩ ـ ٣٠٢؛ الروضة: ٤/ ١٧٧، ١٧٨ وما بعدها؛ الحاوي: ٨/ ٨ ـ ٢١؛ الأنوار: ١/ ٤٤٠ ـ ٤٤١.

(٢) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ١٧٦؛ المحلي وقليوبي: ٢/ ٣٠٦؛ المهذب: ٣/ ٢٧٧؛ المجموع: ١٣/ ١٥؛ الروضة: ٤/ ١٨٨؛ الأنوار: ١/ ٤٤٤.

إدارتها والتصرف فيها، ولقوله ﷺ: «خذوا على يد سفهائكم»[1]، ولأن الصحابة عملوا بالحجر على السفيه المبذر، لما ثبت: «أن عبد الله بن جعفر رضي الله عنهما ابتاع أرضاً سَبِخَة (رديئة التربة، فيها ملوحة، لا تكاد تنبت) بستين ألفاً، فقال عثمان رضي الله عنه: ما يسرُّني أن تكون لي بنعليَّ معاً، فبلغ ذلك علياً كرَّم الله وجهه، وعزم على أن يسأل عثمان رضي الله عنه أن يحجر عليه، فقال الزبير: أنا شريكُك، فجاء عليٌّ إلى عثمان رضي الله عنهما، وسأله أن يحجر عليه، فقال: كيف أحْجِرُ على من شريكُه الزبير؟!»[2]، فدل ذلك على جواز الحجر على السفيه المبذر، ولأن كل معنى اقتضى الحجر إذا قارن البلوغ، اقتضى الحجر إذا طرأ بعد البلوغ، كالجنون[3].

٢ ـ الحجر بحكم القاضي:

ينحصر الحجر على السفيه المبذر بالقاضي، لأن علياً رضي الله عنه أتى عثمان رضي الله عنه وسأله أن يحجر على عبد الله بن جعفر، ولأن الحجر هنا محل اجتهاد، فقد يكون الغبن تبذيراً، وقد لا يكون تبذيراً، فيرجع تقديره للقاضي بعد التأكد والبحث، ولأن الحجر على المبذِّر مختلف فيه، فلا يجوز إلا بالحاكم.

ويستحب للقاضي أن يُشهد على الحجر، ليعلم الناس بحاله، ولا مانع من النداء عليه، ليتجنب الناس معاملته.

٣ ـ الناظر على السفيه المحجور عليه:

إذا حجر القاضي على السفيه المبذّر، ثبت النظر في أمواله وتصرفاته إلى

---

(١) هذا الحديث رواه الطبراني بإسناد صحيح. مغني المحتاج: ٢/ ١٧٠؛ كنز العمال رقم (٥٥٢٥)؛ وانظر: الحاوي: ٨/ ١٥، ٢٢.

(٢) هذا الأثر رواه الشافعي في بدائع المنن: ٢/ ١٩١؛ والبيهقي: ٦/ ٦١ وغيرهما: الحاوي: ٨/ ٢٤، ١٣/ ٣٧.

(٣) وسبقت الآية في قوله تعالى: ﴿فَإِن كَانَ ٱلَّذِى عَلَيْهِ ٱلْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَن يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُۥ بِٱلْعَدْلِ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، فأثبت الولاية على السفيه (الحاوي: ٨/ ٢٣).

القاضي نفسه، كالحجر على المفلس، ويستحب للقاضي أن يرد أمره إلى الأب أو الجد، فإن لم يكن فلسائر العصبات، لأنهم أشفق عليه، ويتصرف الناظر في ماله، كما يتصرف ولي الصغير والمجنون في حفظ المال، واستثماره، والإنفاق عليه، وكل ما يعود عليه بالمصلحة، وإذا كان للسفيه كسب أجبره الولي على الكسب ليرتفق به في النفقة وغيرها.

٤ ـ ضمان السفيه المحجور عليه:

إن أقرض رجل السفيه المحجور عليه، أو باع منه متاعاً، لم يملكه، لأنه محجور عليه لعدم الرشد، فلم يملك بالقرض والبيع، كالصبي والمجنون، فإن كانت العين باقية رُدَّت للمقرض أو البائع، وإن كانت تالفة لم يجب ضمانها، لأن المالك إن علم بحاله وعامله، فقد دخل على بصيرة ليتحمل النتيجة، ويقع الضمان عليه، وأن ماله ضائع، وإن لم يعلم فقد فرّط حين ترك البحث والسؤال، ودخل في معاملته من غير معرفة.

وإن أودع رجل ماله عند المحجور عليه للسفه، فأتلفه، فلا يجب عليه ضمانه، لأن المودع فرط في التسليم إليه، حتى لو أتلفه بعد فك الحجر، فلا ضمان عليه، سواء علم من عامله بحاله أو جهل ذلك.

ولكن المحجور عليه للسفه يضمن في بعض الحالات، كالصبي والمجنون، وهي القبض ممن هو مثله في عدم الرشد، والقبض بدون إذن كالغصب، وإذا طلب المالك ماله فامتنع المحجور عليه عن التسليم، ثم تلف المال المقبوض بعد ذلك، كما يضمن ما يتلفه بأفعاله.

٥ ـ تصرفات المحجور عليه للسفه:

لا تصح التصرفات المالية من السفيه المحجور عليه، ولو كانت بإذن الولي في الأصح، لأنه مسلوب العبارة كالصبي، لأن المقصود من الحجر عليه حفظ ماله[1]، فلا يصح بيعه ولا شراؤه ولو بغبطة، ولا تصح الهبة منه، ولا الإقراض

(١) يستثنى من ذلك مسائل، فتقبل من المحجور عليه لسفه، منها ما لو وجب عليه قصاص فصالح بغير إذن وليه على الدية أو أكثر، فليس للولي منعه، ومنها ما لو وجب له قصاص=

والاقتراض، ولا قبـول الوصيـة، وجميع العقود التي هي مظنة الضرر المالي كالإجارة.

ولا يقبل إقرار المحجور عليه بمال، سواء كان الدَّيْن عائداً إلى ما قبل الحَجْر أو بعده، أو كان الإقرار بإتلاف مال، لأنه حجر عليه لحظه، فلا يصح إقراره بالمال كالصبي، خشية أن يتوصل بالإقرار إلى إبطال معنى الحجر، ولا يلزمه هذا الإقرار قضاء حتى بعد فك الحجر عنه، ولكنه مسؤول عنه ديانة فيما بينه وبين الله تعالى، لكن يصح إقرار السفيه المحجور عليه بالقصاص أو الحد، لأنه يتعلق ببدنه، لا بماله.

ولا يصح زواجه إلا بإذن الولي، لأن الزواج يؤدي إلى إتلاف المال، فإن كان بإذن الولي كان لمصلحة وحاجة، فلا يؤدي إلى إتلاف ماله.

ويصح طلاق المحجور عليه لسفه، لأن الحجر لحفظ المال، والطلاق لا يؤثر عليه، ويصح خُلعه، لكن لا تدفع الزوجة له المال، بل إلى الولي، ويصح إيلاؤه، وظهاره، ونفيه لنسب ولد ولدته زوجته باللعان، ورجعته، ويصح منه الوصية وقبول الهبة.

وإن أقر بنسب ثبت النسب، لأنه حق ليس بمال، فقبل إقراره به كالحد، ويُنفق على الولد من بيت المال، لأن المقرَّ محجور عليه في المال، فلا ينفق منه عليه.

= فإن له العفو على مال، وكذا مجاناً على المذهب وتجب الدية، ومنها ما لو سمع قائلاً يقول: من ردَّ لي سيارتي فله كذا، فردها؛ استحق الجُعْل، كما أن الصبي يستحقه، فالبالغ السفيه أولى، ومنها ما لو قبض دينه بإذن وليه، ومنها ما لو وقع في الأسر ففدى نفسه بمال فإنه يصح، ومنها ما لو أجر نفسه بما له التبرع به من منافعه، وهو ما ليس عمله مقصوداً في كسبه فإنه يصح، ومنها ما لو انتهى الأمر في المطاعم إلى الضرورة، فتجوز تصرفاته فيها (مغني المحتاج: ٢/ ١٧٢).

وحجر السفه أعم من حجر الفلس (الآتي)، لأن حجر الفلس يختص بماله دون عقوده التي لا تعلق لها بماله، وحجر السفه عام في جميع عقوده، فيقول في السفه: قد حجرت على فلان (الحاوي: ٨/ ٢٦).

وإن وجب له القصاص فله أن يقتص ويعفو ، لأن القصد التشفي ودرك الغيظ ، فإن عفا على مال وجب المال ، ووجب دفعه إلى وليه ، وإن عفا مطلقاً أو على غير مال ، وجبت الدية ، ولم يصح عفوه عنها .

٦ ـ عباداته :

تصح عبادات السفيه المبذِّر المحجور عليه كالرشيد ، كالصلاة والصيام والزكاة والحج والأضحية والكفارة وسائر العبادات ، فالواجبة تصح مطلقاً ، وكذلك المندوبة البدنية كالرشيد ، لاجتماع الشرائط فيه ، أما المندوبة المالية كصدقة التطوع فليس هو فيها كالرشيد .

لكن لا يفرق الزكاة بنفسه ؛ لأن ذلك ولاية وتصرف مالي ، إلا إذا أذن له الولي بذلك ، وعيَّن له المدفوع إليه كالصبي المميز ، ويجوز لأجنبي توكيله بذلك ، ولابدَّ من حضرة الولي أو نائبه في هذه الحالات .

وإذا أحرم بحج فرض أعطى الوليُّ كفايته لثقة ينفق عليه في طريقه ، وإن أحرم بحج تطوعٍ ، وكانت النفقة تزيد عن نفقته المعهودة ، فللولي منعه ، ويعتبر كالمحصر ، ويتحلل بالصوم دون الهدي ؛ لأنه محجور عليه في المال ، إلا إذا كان له في الطريق ما يكسب به زيادة النفقة فلا يجوز منعه .

وإن حلف انعقدت يمينه ، فإن حنث كفَّرَ بالصوم ؛ لأنه مكلّف وممنوع من التصرف بالمال ، فصحَّت يمينه ، وكفر بالصوم .

ويصح نذره بالطاعات والعبادات غير المالية ، كما يصح نذره في الأمور المالية بما يثبت في ذمته إلى ما بعد الحجر ، دون ما قبل فكاكه ، فإن نذر التصدق بعين مال لم يصح .

٧ ـ رفع الحجر عن السفيه المبذِّر :

يرتفع الحجر عن السفيه المبذّر بعودته رشيداً يُحسن التصرف في ماله ، ويتم ذلك باختباره عدة مرات ، بحيث يغلب على الظن رشده .

ولا يرتفع الحجر عنه إلا برفع القاضي له ، لأنه لا يثبت إلا بقرار القاضي ،

فلا يرتفع إلا برفعه[١].

٨ ـ ادعاء السفيه على القاضي:

إذا رفع الحجر على السفيه فادعى على القاضي عدم المصلحة في تصرفاته عليه، فيقبل قول القاضي بلا يمين، لأنه نائب الشرع، وفي قول: أن القاضي كالوصي والأمين، فيقبل قول السفيه مع اليمين[٢].

* * *

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ١٧٠ وما بعدها؛ المهذب: ٣/ ٢٨٤ وما بعدها؛ المجموع: ١٣/ ٣٥ وما بعدها؛ المحلي وقليوبي: ٢/ ٣٠٢ وما بعدها؛ الروضة: ٤/ ١٨٣ وما بعدها؛ الحاوي: ٨/ ٧، ٢٢ وما بعدها؛ الأنوار: ١/ ٤٤١، ٤٤٥.

(٢) مغني المحتاج: ٢/ ١٧٧.

الفصل الثاني

التفليس

تعريفه:

التفليس **لغة**: النداء على المفلس، وشهرته بصفة الإفلاس، المأخوذ من الفلوس التي هي أخس الأموال، وقد أفلس الرجل: صار مفلساً.

وفي الشرع: إيقاع وصف الإفلاس على الشخص.

والمفلس في **العرف**: من لا مال له، وفي **اللغة**: من صار ماله فلوساً، لأنها أخسّ الأموال، وفي الشرع: من كثرت عليه الديون الحالة الزائدة على ماله.

والإفلاس **شرعاً**: منع الحاكم للشخص من التصرفات المالية، لتعلق حق الدين بها[(1)]، وبذلك يكون التفليس أحد أنواع الحجر، ويختص في حالة تراكم الديون على الشخص.

مشروعيته:

ثبتت مشروعية التفليس والحجر على المفلس في السنة الشريفة في عدة أحاديث وفي الإجماع والقياس.

١ ـ السنة:

روى كعب بن مالك رضي الله عنه: أن رسول الله ﷺ: «حَجَرَ على مُعاذ، وباع عليه مالَه»[(2)].

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/١٤٦؛ المهذب: ٣/٢٤٣؛ المجموع: ١٢/٤٠١؛ المحلي وقليوبي: ٢/١٨٥؛ الروضة: ٤/١٢٦؛ الحاوي: ٧/٣٨٤؛ الأنوار: ١/٤٣١.

(٢) هذا الحديث سبق بيانه ص٤١٠، هـ٤.

وروى عبد الرحمن بن كعب بن مالك، قال: «كان معاذ بن جبل من أفضل شباب قومه، ولم يكن يُمسِك شيئاً، فلم يزل يُدان حتى أغرق ماله في الدين، فكلم النبي ﷺ غرماءه، (وفي رواية: فلم يضعوا له شيئاً) فلو تُركَ أحدٌ من أجل أحد، لتركوا معاذاً من أجل رسول الله ﷺ، فباع لهم رسول الله ﷺ ماله حتى قام معاذ بغير شيء»[1]، وفي رواية: «حجر على معاذ، وباع ماله في دين، وقسمه بين غرمائه»، فأصابهم خمسة أسباع حقوقهم، فقال لهم النبي ﷺ: «ليس لكم إلا ذلك»[2].

وروى أبو سعيد الخدري رضي الله عنه، قال: أصيبَ رجلٌ في عهد رسول الله ﷺ في ثمار ابتاعها، فكثر دينه، فقال: «تصدَّقوا عليه»، فلم يبلغ وفاء دينه، فقال عليه الصلاة والسلام: «خذوا ما وجدتم، وليس لكم إلا ذلك»[3].

٢ ـ الإجماع:

وسبق أثر عمر بن الخطاب رضي الله عنه مع أُسَيْفِع جهينة، فقال عنه عمر رضي الله عنه: «فادَّان مُعرضاً، فأصبح وقد دِينَ (وفي رواية: رِينَ به)، فمن كان له دين فليحضر، فإنَّا آخذو مالِه، وقاسموه بين غرمائه، وإياكم والدين، فإن أوله همٌّ، وآخره خوف»[4].

وكان فعل عمر رضي الله عنه أمام الصحابة، فلم يخالفه أحد، فكان إجماعاً.

٣ ـ القياس:

وهو قياس الحجر بسبب الدين على الحجر بالمرض لأجل الورثة، قال الماوردي رحمه الله تعالى: «ولأنه لما جاز الحجر بالمرض لأجل الورثة، لأن المال صائرٌ إليهم، وإن لم يملكوه في الحال، فأولى أن يجوز الحجر بديون

(١) هذا الحديث سبق بيانه ص٤١١، هـ١.
(٢) هذه الرواية رواها الدارقطني والحاكم وصححها: ٣/ ٢٧٣.
(٣) هذا الحديث سبق بيانه ص٤١١، هـ٢.
(٤) هذا الأثر سبق بيانه ص٤١١، هـ٣.

الغرماء، لأن المال لهم، وقد استحقوه في الحال»[1]، كما أن الحجر فيه مصلحة للغرماء، ومصلحة للمدين.

وقد يخصص بعض الغرماء بالوفاء فيضر الآخرين، وقد يتصرف المدين بأمواله فيضيع حق الجميع.

حكمه:

إذا تراكمت على المدين ديون لآدمي لازمة وحالَّة وزائدة على قدر ماله، ورفع الطلب إلى القاضي، فيجب أن يحجر عليه في ماله إن كان مستقلاً، أو أن يحجر على وليه في مال موليه إن لم يستقل، وذلك بعد أن ينظر الحاكم حاله، فإن كان له مال يفي بالديون لم يحجر عليه، بل يأمره بقضاء الدَّيْن، فإن كان له مال لا يفي بالديون حجر عليه وجوباً، لحديث عبد الرحمن بن كعب بن مالك رضي الله عنه[2].

ولا يكون الحجر على المفلس إلا للحاكم، لأنه يحتاج إلى نظر واجتهاد، وإذا حجر عليه استحب للحاكم أن يشهد عليه، ليحذر الناس معاملته[3].

شروط الإفلاس:

يشترط لتحقق الإفلاس على المدين والحجر عليه أن تتوفر الشروط التالية:

١ ـ الدَّيْن:

يشترط أن يكون الشخص مديناً، سواء كان الدين لشخص واحد أو لأكثر، أما المفلس الذي لا مال له، ولا دين عليه فلا يحجر عليه، ويشترط أن يثبت الدين على المدين إما بإقراره، وإما بالبينة.

---

(١) الحاوي: ٧/ ٣٨٥؛ وانظر: مغني المحتاج: ٢/ ١٤٦؛ المهذب: ٣/ ٢٤٤؛ المجموع: ١٢/ ٤٠٢ وما بعدها.

(٢) سبق بيان هذا الحديث ص٤١١، هـ١.

(٣) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ١٤٦، ١٤٨؛ المحلي وقليوبي: ٢/ ٢٨٥، ٢٨٦؛ الروضة: ٤/ ١٢٧، ١٢٨، ١٣٠؛ المهذب: ٣/ ٢٤٦، ٢٤٧؛ المجموع: ١٢/ ٤٠٩ وما بعدها؛ الحاوي: ٧/ ٣٨٥، ٤٥٠؛ الأنوار: ١/ ٤٣١.

٢ ـ الدين لآدمي :

يشترط أن يكون الدَّيْن لآدمي، لأن حقوق الآدميين مبنية على المشاحة والمطالبة، ولا حجر بدَيْن الله تعالى كالزكاة والحج والكفارة والنذر؛ لأن حقوق الله مبنية على المسامحة، ولو كان حق الله فورياً.

٣ ـ اللزوم :

يشترط أن يكون الدَّين لازماً للمدين فلا يستطيع التحلل منه كثمن المبيع، والأجرة، والقرض، فإن كان الدَّين غير لازم فلا يحجر على صاحبه؛ لأنه يستطيع التخلص منه كالجُعل قبل وجود العمل.

٤ ـ الاستغراق :

يشترط أن يكون الدَّين مستغرقاً لأموال المدين وزائداً عليها، سواء كان ديناً واحداً، أو ديوناً متعددة.

فإن كانت الديون بقدر المال وكان المدين كسوباً، أي يكسب بنفسه وينفق من كسبه، فلا يحجر عليه لعدم الحاجة، ويلزمه القاضي بقضاء الديون، فإن امتنع باع عليه أو أكرهه عليه.

وإن كانت الديون بقدر المال، ولم يكن المدين كسوباً، وكانت نفقته من ماله فلا حجر عليه كذلك في الأصح، لتمكن الغرماء من المطالبة في الحال.

٥ ـ الطلب :

يشترط في التفليس والحجر على المفلس أن يتم بطلب، ولا يحجر عليه بغير طلب، ويتم الطلب من الغرماء، ولو بنوَّابِهم من أولياء وغيرهم؛ لأن الحجر لمصلحتهم، وهم ناظرون لهم، ولا يحجر لدين الغائب، لأنه لا يستوفى ماله في الذمم، وإنما يحفظ له عين ماله.

فإن طلب بعض الغرماء الحجر، وكان دينهم قدراً يزيد على المال حجر عليه، لوجود الشرط، ويعمُّ الحجر لمصلحة الجميع، فإن كان دين طالب الحجر أقل من المال فلا حجر، لأنه يمكن وفاء دينه بكماله، فلا ضرورة إلى طلب الحجر.

كما يقع طلب الحجر من المفلس، أو من وكيله، في الأصح؛ لأن له غرضاً ظاهراً، وهو صرف ماله إلى ديونه الثابتة عليه، وروي أن الحجر على معاذ رضي الله عنه كان بالتماس منه.

٦ ـ الحلول:

يشترط في التفليس أن يكون الدين حالاً، بأن يجب على المدين أداؤه فوراً، فإن كان مؤجلاً فلا حجر، وإن لم يف المال به؛ لأنه لا مطالبة في الحال، وإذا حجر على المفلس بديون حالَّة، وكان عليه دين مؤجل، فلا يحل المؤجل في الأظهر، لأن الأجل مقصود له، فلا يُفوت عليه، ولا تحل الديون المؤجلة بالجنون، ولكن تحل بالموت فقط.

٧ ـ وجود المال:

يشترط في الحجر على المفلس أن يكون له مال، ليمنع من التصرف فيه، ويكون محلاً لوفاء الديون منه، فإن لم يكن له مال فلا حجر عليه؛ لأنه معسر، والمعسر يجب إنظاره، ولا تجوز مطالبته، لقوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة: ٢٨٠]، ولا يجوز حبس المعسر، ولا ملازمته[١].

أحكام التفليس:

وهي الآثار التي تترتب على التفليس بالحجر على المفلس:

١ ـ تعلق الدين بالمال:

إن الديون ـ عادة ـ تتعلق بذمة المدين، فإذا حجر القاضي على المدين المفلس، تحوَّلت حقوق الغرماء من التعلق بالذمة إلى التعلق بعين الأموال، كما يتعلق حق المرتهن بالعين المرهونة، وكما تتعلق الديون بالتركة، كما سبق،

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ١/١٤٦ وما بعدها؛ المهذب: ٣/٢٤٣، ٢٤٤، ٢٤٦؛ المجموع: ١٢/٤٠١ وما بعدها؛ المحلي وقليوبي: ٢/٢٨٥ وما بعدها؛ الروضة: ٤/١٢٦ وما بعدها، ١٣٦؛ الحاوي: ٧/٣٨٥، ٤٥٥، ٤٧٤؛ الأنوار: ١/٤٣١، ٤٣٢.

ويتسلط الغرماء على أموال المفلس لاستيفاء ديونهم منها، سواء كان حق الغرماء عيناً أو ديناً أو منفعة، ولذلك لا تنفذ تصرفات المفلس بما يضر الغرماء، كما سيأتي، وإذا ترتبت ديون حادثة بعد الحجر فلا تزاحم الغرماء السابقين.

أما حقوق الله تعالى كالزكاة والنذر والكفارة فلا تتعلق بمال المفلس، وإنما تبقى في ذمته(١).

٢ ـ ولي المفلس:

إن الولي على المفلس بعد الحجر عليه هو القاضي، ويتصرف بما فيه المصلحة، ويندب أن يبادر بعد الحجر على المفلس ببيع ماله وقسمة الثمن بين الغرماء على نسبة ديونهم، لئلا يطول زمن الحجر عليه، مع المبادرة لبراءة ذمة المدين، وإيصال الحق لذويه، بشرط أن لا يفرط في الاستعجال فيبيع المال بثمن بخس(٢).

٣ ـ تصرفات المفلس:

إن الحجر على المفلس يوجب منعه من التصرف المالي، وكف يده عن أمواله، كما يحدُّ الحجر من بعض التصرفات القولية والفعلية التي تؤثر على حق الغرماء، ولذلك تختلف تصرفات المفلس حسب طبيعتها وأثرها:

أ ـ التصرفات المالية المتعلقة بعين ماله باطلة في الأظهر: وتقع باطلة في الحال لتعلق حق الغرماء بهذه الأموال، ولأنه محجور عليه بحكم الحاكم؛ فلا تصح تصرفاته كالبيع والهبة والإجارة والرهن، حتى ولو كان البيع لغرمائه بدينهم من غير إذن القاضي فإنه يبطل في الأصح؛ لأن الحجر يثبت على العموم، ومن الجائز أن يكون له غريم آخر غيرهم، فإن أذن له القاضي بذلك صح، لكن لو باع بإذن الغرماء لأجنبي فلا يصح في الأصح، ومن باع المفلس أو أقرضه بعد الحجر

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ١٤٧؛ المهذب: ٣/ ٢٤٧، ٢٦٨؛ المجموع: ١٢/ ٤١٢، ٤٦٤؛ المحلي وقليوبي: ٢/ ١٨٦؛ الروضة: ٤/ ١٢٧؛ الأنوار: ١/ ٤٣١.

(٢) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ١٥٠؛ المحلي وقليوبي: ٢/ ٢٨٨؛ الروضة: ٤/ ١٤١؛ الحاوي: ٧/ ٤٤٢؛ الأنوار: ١/ ٤٣٤.

لم يشارك الغرماء في ماله؛ لأنه إن علم بالحجر فقد دخل على بصيرة، ولأن ديون الغرماء متعلقة بماله، وإن لم يعلم فقد فرط حين دخل في معاملته على غير بصيرة، فلزمه الصبر إلى أن يفك عنه الحجر.

ب ـ **التصرفات المالية المتعلقة بذمته**: كالبيع سلماً، أو الشراء بثمن في الذمة، أو الاقتراض، أو الاستئجار، فإن هذه التصرفات تصح، ويثبت المبيع والثمن في ذمته؛ لأنه لا ضرر على الغرماء في ذلك، لكن يحق للمفلس أن يرد بالعيب، وأن يقيل العقد الذي عقده قبل الحجر، إن كانت هناك مصلحة في رد المعيب أو الإقالة، لأن الفسخ ليس تصرفاً جديداً فيمنع منه، وإنما هو من آثار البيع السابق الذي لم يشمله الحجر.

جـ ـ **التصرفات البدنية**: كالنكاح والطلاق والخلع والرجعة تقع صحيحة من المفلس المحجور عليه[1]، ويصح استيفاؤه القصاص، وطلب القصاص، وإسقاطه ولو مجاناً، لأنه لا يتعلق بهذه الأشياء مال، وتصح وصيته، لأنها تتعلق بماله بعد الحياة، وبعد وفاء الديون، ويصح استلحاق النسب، ونفيه باللعان، والرد بالعيب بالغبطة.

د ـ **الإقـرار**: وفيه تفصيل، فإن أقر بعين أو دين وجب عليـه قبل الحجر بمعاملة أو إتلاف، فيقبل في حق الغرماء في الأظهر، كما لو ثبت بالبينة، ولعدم التهمة الظاهرة، ولأن الإقرار إخبار عما مضى، والحجر لا يمنعه، بخلاف إنشاء التصرفات المالية في عين ماله، ويشارك الغرماءُ الجددُ الغرماءَ القدامى إن كان الإقرار بدين، فإن كان بعين فإنها تسلم للمقر له.

وفي قول: لا يقبل إقراره في حق الغرماء، لئلا تضرهم المزاحمة، ولأنه ربما تواطأ المحجور عليه مع المقر له، وأفتى بعض الفقهاء باختيار هذا الرأي، لأن المفلسين يقرون للظلمة حتى يمنعوا أصحاب الحقوق من مطالبتهم وحبسهم، وعلى كلا الرأيين يلزم الإقرار في حق المقر.

---

(١) إذا كان المفلس المحجور عليه امرأة فلا تصح المخالعة منها على مال معين كالحالة الأولى، فإن كان بدل الخلع في الذمة فيصح منها كالحالة الثانية (مغني المحتاج: ١٤٨/٢).

أما إذا أقر بعين أو دين وجب عليه بعد الحجر بمعاملة معينة، أو أطلق ولم يقيد إقراره بمعاملة فلا يقبل الإقرار في حق الغرماء، ولا يزاحمهم الدائن الجديد، وإنما يطالب بحقه من المقرِّ بعد فك الحجر؛ لأنه قصر في معاملة المفلس المحجور عليه، ويستثنى من ذلك إذا كان الإقرار لمن له حق عن جناية بعد الحجر، فإنه يقبل في الأصح، ويزاحم المجني عليه سائر الغرماء، لعدم التقصير منه[1].

وتصح عبادات المفلس المحجور عليه كالرشيد، وتطبق عليها أحكام العبادات التي ذكرناها في السفيه المحجور عليه.

٤ ـ المال الطارئ للمفلس بعد الحجر:

إن الأموال التي يتملكها المفلس المحجور عليه بعد الحجر بالاصطياد، والهبة، والوصية، والشراء في الذمة، والكسب، والإرث، وغيرها، تدخل تحت الحجر، لأن الحجر يتعدى إلى ما يحدث بعده، لأن مقصود الحجر وصول الحقوق إلى أهلها، وذلك لايختص بالموجود عند الحجر، ويجري على الجميع حكم الحجر.

وإذا اشترى المحجور عليه بالذمة، فإن كان البائع يعلم حال المفلس، فليس له أن يفسخ العقد، وليس له أن يتعلق بعين متاعه، لتقصيره عند التعاقد معه، ولا يزاحم الغرماء بالثمن، لأن دينه حادث بعد الحجر مع رضاه بذلك، فإن كان جاهلاً بحاله فله فسخ العقد، لعدم تقصيره في هذه الحالة، وله التعلق بعين متاعه أيضاً، وله أن يزاحم الغرماء بالثمن، وكذا الحكم في كل دين يحدث بعد الحجر برضا مستحقه بمعاوضة.

أما الإتلاف وأرش الجناية التي تقع بعد الحجر فتثبت، ويزاحم مستحقوها

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/١٤٨؛ المهذب: ٣/٢٤٧ وما بعدها؛ المجموع: ١٢/٤١٢ وما بعدها؛ المحلي وقليوبي: ٢/٢٨٦ وما بعدها؛ الروضة: ٤/١٣٠ وما بعدها؛ الحاوي: ٧/٤٥٣، ٤٥٧؛ الأنوار: ١/٤٣١، ٤٣٢.

الغرماء، لأنهم لم يقصروا فلا يكلفون بالانتظار[١].

٥ ـ مصير أمواله :

متى تمَّ الحجرُ على المفلس فيندب للقاضي أن يبادر بعد الحجر ببيع ماله، وقسمة ثمنه بين الغرماء على نسبة ديونهم، حتى لا يطول الحجر عليه، وللإسراع في أداء الحقوق إلى أصحابها، ولبراءة ذمة المدين[٢].

ويقدم القاضي في البيع ما يخاف فساده كالفواكه لئلا تضيع، فإنه إذا أَخَّر ذلك هلك، وفي ذلك إضرار للمفلس، ثم يبيع ما يتعلق به حق معين كالمرهون، والمبيع، ثم يبيع الحيوان لحاجته إلى النفقة، ولأنه معرَّض للتلف، ثم يبيع المنقول، لأنه يخشى ضياعه بسرقة ونحوها، ويقدم الملبوس على الأواني، ثم يبيع العقار، ويقدم البناء على الأرض، لأن العقار يؤمن عليه من الهلاك والسرقة، وهذا على الغالب، وإلا فالأحسن تفويض الأمر إلى اجتهاد القاضي، وعليه بذل الوسع فيما يراه الأصح، وقد تقتضي المصلحة تقديم بيع العقار أو غيره إذا خيف عليه من ظالم أو نحوه.

ويندب أن يكون البيع بحضرة المفلس أو وكيله، وبحضرة الغرماء أو وكيلهم، ليكون ذلك أنفى للتهمة، وأطيب للقلوب، ولأن المفلس يبين ما في ماله من عيب ليضمن عدم رده، وما فيه من صفة فيُرغِّب فيه، ولأنه أعرف بثمن ماله فلا يلحقه غبن، ولأن الغرماء قد يزيدون في السلعة، ويمكن أن يباشر البيع المالك أو وكيله بإذن الحاكم.

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ١٤٩؛ المحلي وقليوبي: ٢/ ٢٨٨؛ الروضة: ٤/ ١٣٣؛ الأنوار: ١/ ٤٣٢.

(٢) لو كان له غريمان: لأحدهما عشرون، وللثاني عشرة، والمال خمسة عشر، فيأخذ الأول عشرة والثاني خمسة، فإن ظهر غريم له ثلاثون، رجع على كل منهما بنصف ما أخذه، ومثل ذلك لو باع المفلس شيئاً قبل الحجر، فاستحق، والثمن المقبوض تالف، فيكون صاحب الاستحقاق كغريم جديد، وحقه كدين ظهر، سواء أتلف الثمن قبل الحجر أو بعده، لثبوته قبل الحجر (المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ١٥٢، ١٥٣؛ المحلي وقليوبي: ٢/ ٢٨٩؛ الأنوار: ١/ ٤٣٤).

ويندب للحاكم أن يبيع كل شيء في سوقه، لأن الرغبة فيه أكثر، وطالبه فيه أوفر، والتهمة فيه أبعد.

وعلى الحاكم أن يبيع بثمن المثل فأكثر، وأن يكون الثمن حالاً، ومن نقد البلد، لأن التصرف لغيره وهو المالك مع حق الغرماء، فيجب فيه مراعاة المصلحة، ولو رضي المفلس والغرماء بالبيع نسيئة وبغير نقد البلد جاز، وإن تم البيع بثمن المثل ثم ظهر راغب بالزيادة وجب القبول في المجلس وفسخ البيع، فإن لم يفسخ العاقد فسخ الحاكم عليه، وإن تعذَّر من يشتري مال المفلس بثمن مثله من نقد البلد وجب الصبر والانتظار، وإذا تم البيع فلا يسلم الحاكم أو مأذونه المبيع قبل قبض الثمن احتياطاً، وإلا كان مقصراً ويضمن قيمته كالوكيل، أما إذا ضاع الثمن من يد القاضي أو الأمين بدون تعدٍّ ولا تقصير فلا ضمان، ويكون تلفها من مال المفلس دون غرمائه.

وكل ما يقبضه الحاكم من ثمن أموال المفلس فيندب أن يقسمه بالتدريج بين الغرماء، لتبرأ منه ذمة المفلس، ويصل الحق إلى مستحقه، وإن طلب الغرماء القسمة وجبت على القاضي، إلا أن يعسر المال لقلته مع كثرة الديون، فيؤخره حتى يجتمع عنده ما يسهل قسمته دفعاً للمشقة، ويقرض المال لأمين موسر يرضاه الغرماء، فإن فُقد أودعه عند ثقة يرتضيه الغرماء، ولا يضعه عند نفسه لما فيه من التهمة، فإن اختلف الغرماء فيضعه الحاكم عند من يراه من العدول.

وإذا كان دين أحد الغرماء من غير جنس النقد الذي بيع به مال المفلس، أو من غير نوعه، ولم يرض الغريم إلا بجنس حقه أو نوعه، اشترى له الحاكم ذلك، وإن رضي جاز صرف النقد إليه إلا في السلم ونحوه مما يمتنع الاعتياض فيه كبيع في الذمة.

وإذا تمت قسمة الثمن بين الغرماء بنسبة ديونهم ثم ظهر غريم جديد؛ فإنه يشارك الغرماء بحصة كل منهم بحسب نسبة دينه إلى مجموع الديون، ولا تُنقَض القسمة؛ لأنه يحصل على مقصوده بذلك.

كما أن الحاكم ينفق من مال المفلس عليه وعلى من عليه نفقته حتى يقسم ماله، لأنه يعتبر موسراً ما لم يزل ملكه عنه بالقسمة بين الغرماء، إلا إذا كان

المفلس كسوباً، ويستغني بكسب لائق به فلا ينفق الحاكم عليه ولا عليهم من ماله، بل من كسبه، فإن لم يوفِّ كمل من ماله، وإن فضل منه شيء أضيف إلى مال الحجر.

ويجوز للقاضي أن يبيع مسكن المفلس ومركوبه في الأصح، لأنه يمكنه تحصيل بدلهما بالكراء.

ويترك القاضي للمفلس ثيابه التي تليق به، وبما يتناسب مع الصيف والشتاء، كما يترك له حاجاته الأساسية كآلات حرفته، وكتبه إن كان عالماً، ويترك له قوت يوم القسمة له ولمن عليه نفقته.

وإذا باع الحاكم أموال المفلس، وقسم الثمن بين الغرماء، وبقي له ديون أخرى، فيجب إنظاره، لقوله تعالى: ﴿ وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ ﴾ [البقرة: ٢٨٠]، ولا يلزم المفلس بعد القسمة بالاكتساب، لما سبق في حديث معاذ رضي الله عنه: أن النبي ﷺ قال للغرماء بعد بيع ماله، وقَسْمه بين غرمائه، وبقي لهم حق، فقال عليه الصلاة والسلام: «ليس لكم إلا ذلك»[(١)]، كما لا يجب على المفلس أن يؤجر نفسه لبقية الدَّين، لكن يجب إجارة الأرض الموقوفة عليه لبقية الدَّين؛ لأن منافعها كالأعيان، وتؤجر مرة بعد أخرى إلى البراءة، فإن المنافع لا نهاية لها[(٢)].

٦ ـ ادِّعاء الإعسار:

إذا ادعى المدين الإعسار، وأنه لا مال له، أو أن أمواله قسمت بين الغرماء، ولا يملك غيرها، وأنكر الغرماء ما زعمه، فإن لزمه الدَّين في معاملة مال كشراء وقرض فعليه البينة بإعساره، أو بأنه لا يملك غيره، لأن الأصل بقاء ما دفعت عليه المعاملة، وإن لزمه الدين في غير معاملة مال، فيصدق بيمينه في

---

(١) هذا الحديث سبق بيانه ص٤٢٩، هـ٢، ومثله حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه ص٤١١، هـ٢.

(٢) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ١٥٠ ـ ١٥٥؛ المهذب: ٣/ ٢٥١ وما بعدها؛ المجموع: ١٢/ ٤٢٠ وما بعدها؛ المحلي وقليوبي: ٢/ ٢٨٨ ـ ٢٩١؛ الروضة: ٤/ ١٤١ وما بعدها، ١٤٤ وما بعدها؛ الحاوي: ٧/ ٤٤٢، ٤٤٤، ٤٤٧، ٤٦٠؛ الأنوار: ١/ ٤٣٤.

الأصح، سواء لزمه باختياره كضمان وصداق، أو بغير اختياره كأرش جناية وغرامة متلف، لأن الغرماء يدَّعون مالاً له، وهو ينكر، والأصل العدم، إلا إذا عرف له مال قبل ذلك؛ فإنه يحبس حتى يقيم البينة على إعساره، ولا يقبل منه اليمين.

وتقبل بينة الإعسار بأنه لا مال له، مع تعلقها بالنفي بسبب الحاجة لها في الحال، ويشترط في الشاهد أن يكون له خبرة باطنة بالمدين عن طريق طول الجوار، أو المخالطة، أو المعاملة ونحوها، ولا يكفي الاعتماد على الظاهر(١)، وتقتصر الشهادة: أنه معسر، ولا تمحض بالنفي بأنه لا يملك شيئاً.

وإذا ثبت الإعسار لم يجز حبس المدين المعسر، ولا ملازمته، بل يجب إمهاله وإنظاره حتى يوسر، للآية السابقة: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة: ٢٨٠]، ولا يجبر على التكسُّب.

أما الموسر فيجب عليه الأداء فوراً بحسب الإمكان إن طولب، وإلا كان ظالماً وآثماً، لما روى أبو هريرة رضي الله عنه: أن رسول الله ﷺ قال: «مَطْلُ الغني ظُلْمٌ»(٢)، فيجوز حبسه وملازمته، ولصاحب الدين الحال أن يمنع المدين الموسر من السفر، ويطالبه بذلك عند الحاكم، حتى يوفيه دينه، لأن أداءه فرض عين بخلاف السفر، فإن كان الدين مؤجلاً فلا يمنع المدين من السفر، ولا يكلف بوضع رهن أو تقديم كفيل، أو الإشهاد على دينه، لأن الدائن رضي بالتأجيل أصلاً من غير رهن ولا كفيل(٣).

---

(١) وذلك لحديث قَبيصَةَ بن مُخَارق رضي الله عنه الطويل، وفيه قال رسول الله ﷺ: «حتى يَشْهَدَ ثلاثةٌ من ذوي الحِجَى من قومه أن فلاناً أصابته جائحة» وهذا الحديث رواه مسلم: ٧/ ١٣٣ رقم (١٠٤٤)؛ وأبو داود: ١/ ٣٨١؛ والنسائي: ٥/ ٩٧؛ وأحمد: ٣/ ٤٧٧، ٥/ ٦٠. ويكفي في بينة الإعسار شاهدان، والثالث للندب والاحتياط، أو لحل المسألة وطلب المعونة والمساعدة (وسائل الإثبات: ١/ ٦٠ وما بعدها؛ مغني المحتاج: ٢/ ١٥٦؛ المهذب: ٣/ ٢٤٥؛ المجموع: ١٢/ ٤٠٢؛ الروضة: ٤/ ١٣٨).

(٢) هذا الحديث رواه البخاري: ٢/ ٧٩٩ رقم (٢١٦٦)؛ ومسلم: ١٠/ ٢٢٨ رقم (١٥٦٤)؛ ورواه أحمد وأصحاب السنن، وسبق.

(٣) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ١٥٥ وما بعدها؛ المهذب: ٣/ ٢٤٣، ٢٥٠ وما بعدها؛ المجموع: ١٢/ ٤٠١، ٤١٨ وما بعدها؛ المحلي وقليوبي: ٢/ ٢٩١ وما بعدها؛ =

٧ ـ معاملة المفلس قبيل الحجر:

إذا عامل شخص المفلس قبل الحجر عليه، وتعلق حقه بعين، فيقدم على غيره، فإن باع شخص لآخر شيئاً بثمن حالّ، ولم يقبض الثمن حتى حكم على المشتري بالفلس، وحجر عليه بسبب إفلاسه، وكان المبيع باقياً، فيحق للبائع فسخ البيع واسترداد المبيع، لما روى أبو هريرة رضي الله عنه: أن رسول الله ﷺ قال: «مَنْ باعَ سِلعةً، ثم أفلسَ صاحبُها، فوجدها بعيْنِها، فهو أحقُّ بها من الغرماء»، وفي رواية: «من أدركَ مالَه بعينِه عندَ رجُلٍ (أو إنسانٍ) قد أفلسَ فهو أحقُّ به»[(١)]، أي: وكان الثمن غير مقبوض، ولا يحتاج في الفسخ إلى حكم حاكم، بل يفسخه بنفسه في الأصح، ويثبت له الخيار في الفسخ على الفور، حتى لو قال له الغرماء: لا تفسخ، ونقدِّمُك بالثمن فله الفسخ؛ بشرط أن يكون المبيع باقياً في ملك المشتري، فلو كان بعض المبيع موجوداً، كان له الرجوع فيه بحصته، ثم يقاسم الغرماء في الباقي.

ويثبت ذلك لمن تعامل مع المفلس قبل الحجر في سائر المعاوضات المحضة كالإجارة، والقرض، والسلم، لعموم الحديث السابق، كما لو أجَّره داراً بأجرة حالَّة لم يقبضها حتى حُجر عليه؛ فله الرجوع في الدار بالفسخ تنزيلاً للمنفعة منزلة العين في البيع، وكذا إذا سلمه دراهم قرضاً، أو رأس مال سلم حالّ أو مؤجل فحلَّ، ثم حجر عليه، والدراهم باقية، فله الرجوع فيها بالفسخ.

وإن اختار الدائن عدم الفسخ، ليشترك مع الغرماء بالثمن فله ذلك[(٢)].

= الروضة: ٤/ ١٣٦ وما بعدها، ١٤٦؛ الحاوي: ٧/ ٣٨٥، ٤٥٨، ٤٦٧، ٤٧٤؛ الأنوار: ١/ ٤٣٢، ٤٣٥.

(١) هذا الحديث رواه البخاري: ٢/ ٨٤٦ رقم (٢٢٧٢)؛ ومسلم: ١٠/ ٢٢١ رقم (١٥٥٩)، وفي رواية ثالثة: «أيُّما رجُلٍ ماتَ أو أفلسَ؛ فصاحِبُ المتاع أحقُّ بمتاعِهِ إذا وجدَه بعَيْنه». وروى ذلك أيضاً أبو داود: ٢/ ٢٥٧؛ والنسائي: ٧/ ٢٧٤؛ وابن ماجه: ٢/ ٧٩٠ رقم (٢٣٦٠)؛ وأحمد: ٢/ ٣٤٧، ٤١٠، ٤٦٨، ٥٠٨؛ والحاكم وصححه: ٢/ ٥٠؛ والبيهقي: ٦/ ٤٦.

(٢) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ١٥٨ وما بعدها، ١٦٠؛ المهذب: ٣/ ٢٥٣ وما بعدها؛ المجموع: ١٢/ ٤٢٨ وما بعدها؛ المحلي وقليوبي: ٢/ ٢٩٣ وما بعدها؛ الروضة: =

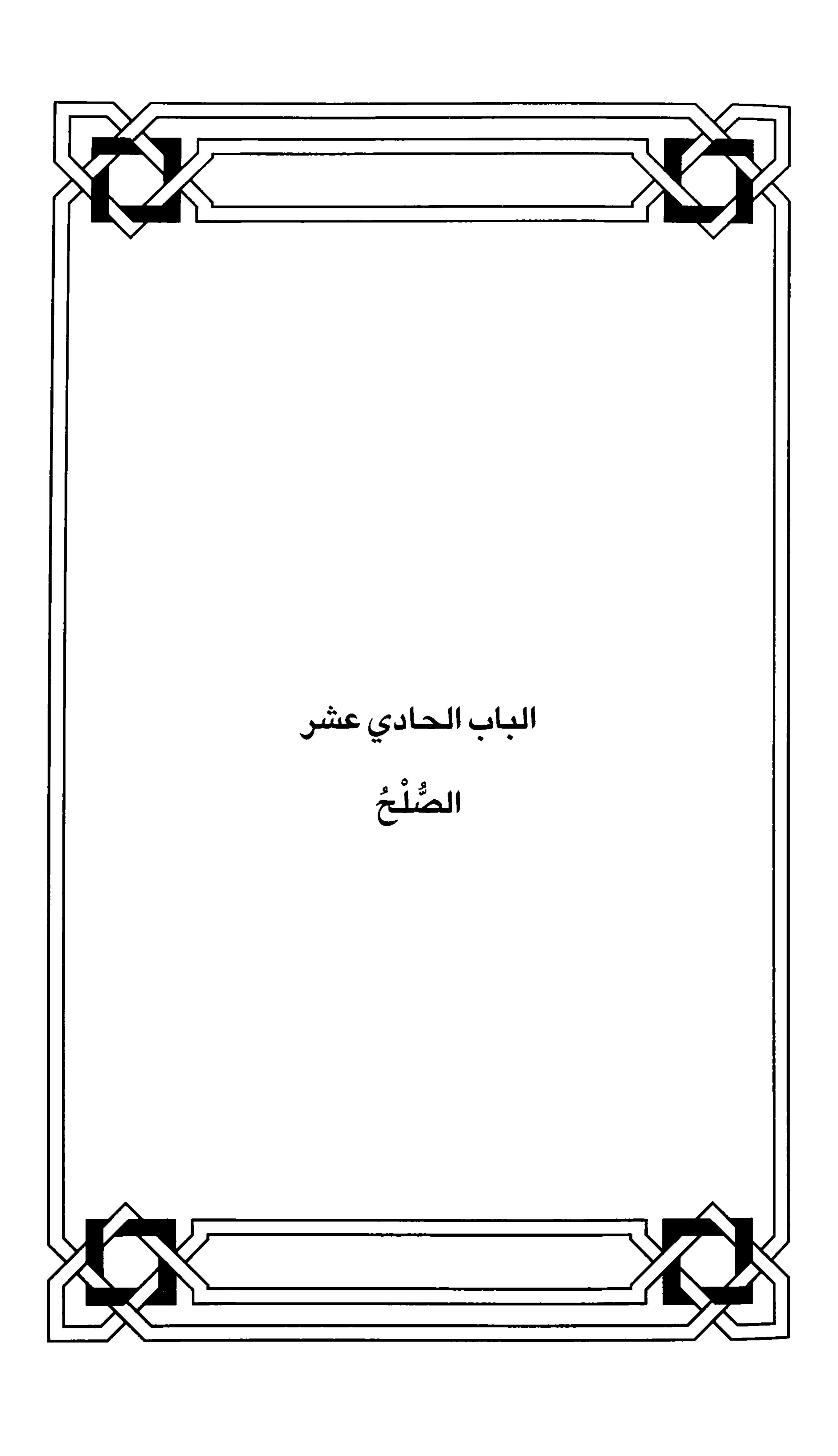
٨ ـ فك الحجر على المفلس :

إذا قسم الحاكم مال المفلس بين الغرماء، فلا ينفكُّ الحجْرُ إلا بحكم الحاكم؛ لأن الحجر ثبت بالحكم، فلا يزول إلا بحكم آخر، كالحجر على المبذر[1].

＊　＊　＊

= ٤/١٢٧، ١٣٤، ١٤٤، ١٥١؛ الحاوي: ٧/٣٨٦، ٣٩١، ٤١٥، ٤٢٣؛ الأنوار: ١/ ٤٣١، ٤٣٦.

(١) الروضة: ٤/١٤٧؛ المهذب: ٣/٢٦٨؛ المجموع: ١٢/ ٤٦٤.



الباب الحادي عشر

الصُّلْحُ

الباب الحادي عشر

الصُّلْحُ

تعريفه:

الصلح في **اللغة**: قطع النزاع، أو إنهاء الخصومة، أو إنهاء حالة الحرب، أو هو السلم، وهو في العرف العام: قطع النزاع، وهو اسم من المصالحة، والصلح يذكَّر ويؤنَّث.

والصلح في **الشرع**: عقد يقتضي ذلك، أي: يحصل به قطع النزاع، وإنهاء الخصومة، وإحلال السلم، والتوفيق بين طرفين(1).

مشروعيته:

ثبتت مشروعية الصلح في القرآن الكريم، والسنة النبوية، والأثر، والإجماع.

١ ـ الكتاب:

قال الله تعالى: ﴿وَٱلصُّلۡحُ خَيۡرٞۗ﴾ [النساء: ١٢٨]، فكل ما كان خيراً فهو مشروع ومرغَّب فيه ومطلوب شرعاً.

وقال الله تعالى: ﴿۞لَّا خَيۡرَ فِي كَثِيرٖ مِّن نَّجۡوَىٰهُمۡ إِلَّا مَنۡ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ أَوۡ مَعۡرُوفٍ أَوۡ إِصۡلَٰحِۭ بَيۡنَ ٱلنَّاسِۚ وَمَن يَفۡعَلۡ ذَٰلِكَ ٱبۡتِغَآءَ مَرۡضَاتِ ٱللَّهِ فَسَوۡفَ نُؤۡتِيهِ أَجۡرًا عَظِيمٗا﴾ [النساء: ١١٤]، فقد قرن الله الإصلاح بين الناس بالصدقة والمعروف، مما يدل على مشروعيته والدعوة إليه.

---

(١) المعجم الوسيط: ١/ ٥٢١؛ المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ١٧٧؛ المهذب: ٣/ ٢٨٧؛ المجموع: ١٣/ ٦٤؛ المحلي وقليوبي: ٣/٣٠٦؛ الروضة: ٤/ ١٩٣؛ الحاوي: ٨/ ٣٤؛ الأنوار: ١/ ٤٤٧.

وقال الله تعالى: ﴿وَإِنِ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَن يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا﴾ [النساء: ١٢٨]، وقال تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا﴾ [النساء: ٣٥]، والآيتان تدعوان للصلح والإصلاح بين الزوجين عند خوف الشقاق والنزاع ووقوع الاختلاف، وغير ذلك من الآيات التي تدعو للصلح.

٢ ـ السنة النبوية:

وردت أحاديث شريفة قولية وفعلية في الصلح سترد خلال البحث، منها ما رواه عمرو بن عوف المزني رضي الله عنه: أن النبي ﷺ قال: «الصلح جائز بين المسلمين، إلا صلحاً أحل حراماً، أو حرَّم حلالاً»[١].

٣ ـ الأثر:

كتب عمر بن الخطاب رضي الله عنه كتاباً في القضاء إلى أبي موسى الأشعري رضي الله عنه، وفيه: «الصلح جائز بين المسلمين، إلا صلحاً أحلَّ حراماً، أو حرَّم حلالاً»[٢]، وقال عمر رضي الله عنه: «ردوا الخصوم حتى يصطلحوا، فإن فصل القضاء يورث الضغائن»[٣].

وروي أن أكثر قضايا عثمان رضي الله عنه كانت صلحاً[٤].

٤ ـ الإجماع:

أجمع المسلمون على جواز الصلح، وإباحته في الشرع، ولم يخالف أحد

---

(١) هذا الحديث رواه الترمذي وصححه: ٤/ ٥٨٤؛ وابن ماجه: ٢/ ٧٨٨ رقم (٢٣٥٣)؛ ورواه أبو داود: ٢/ ٢٧٣؛ والدارقطني: ٣/ ٢٧؛ وابن حبان، ص٢٩١؛ والبيهقي: ٦/ ٦٣ عن أبي هريرة رضي الله عنه، بلفظ: «المسلمون عند شروطهم، والصلح جائز بين المسلمين...»، والصلح جائز بين المسلمين وغيرهم، وخص المسلمين بالذكر لأنهم المقصودون غالباً في الخطاب، ولانقيادهم للأحكام غالباً.

(٢) هذا الكتاب رواه البيهقي: ١٠/ ١١٥، ١١٩؛ والشافعي في الأم: ٣/ ٢٢١، وغيرهم، إعلام الموقعين: ١/ ٨٦؛ ورواه الدارقطني: ٤/ ٢٠٦، ٢٠٨، ٢١٢؛ وانظر: أخبار القضاة: ١/ ٢٨٤.

(٣) هذا الأثر رواه البيهقي: ٦/ ٦٦.

(٤) الحاوي: ٨/ ٣٥.

في ذلك[1].

حكمته:

خلق الله تعالى الناس متفاوتين، ولهم رغبات مختلفةو ميول متباينة، وقد يؤدي ذلك إلى الاختلاف والنزاع والخصام، وخشية أن يستشري الأمر ويتفاقم، فقد دعا الله إلى الصلح، لينتهي الخلاف، ويقع الوئام، وتسود المحبة، ويعود التعاون والتكاتف والتكافل، ويرضى كل طرف بجانب من حقه ومطالبه، ويتنازل طوعاً واختياراً للجانب الثاني عن الجانب الآخر، وهذا أسمى من فصل النزاع والخصام قضاء، لأن صدور الحكم القضائي يوحي بانتصار طرف ولو كان محقاً ومظلوماً، على طرف ثانٍ وإن كان معتدياً وظالماً، وهذا يترك أثراً سلبياً بين الأطراف، ولذلك وردت كلمة عمر رضي الله عنه المأثورة السابقة: «ردُّوا الخصوم حتى يصطلحوا، فإن القضاء يورث الضغائن».

وبذلك يكون الصلح أحد الوسائل لإقامة المجتمع الفاضل، الذي دعا إليه الإسلام، وحرص على وجوده، وشرع السبل الكثيرة لتوفيره، ليتم التعاون والتكاتف، والتكافل والتضامن، ولذلك نصَّت الآية الكريمة على أن الصلح خير، وأن الإصلاح بين الناس من أجلِّ ما يسعى إليه الدعاة والحكماء والمصلحون، وحتى القضاء عند النظر في الخصومات.

حكمه:

الصلح مندوب إليه، لما ورد فيه من الآيات والأحاديث التي ترغب به، وتدعو إليه، ويعتبر أصلاً بذاته جاء الشرع به.

وفي قول: إن الصلح رخصة، لأنه فرع لأصول شرعية أخرى يعتبر بها في صحته وفساده، ولأنه يؤول في النتيجة أن يكون بيعاً، أو إجارة، أو عارية، أو هبة، أو سلماً، أو إبراء، أو خلعاً، أو معاوضة عن دم العمد، أو جُعالة، أو فداء، أو فسخاً، كما سنبين ذلك.

---

(١) مغني المحتاج: ٢/ ١٧٧؛ المحلي وقليوبي: ٢/ ٣٠٦؛ الحاوي: ٨/ ٣٥؛ المجموع: ١٣/ ٦٦، ٦٧.

وقد ينقلب الصلح إلى الحرام إذا فقد شرطاً من شروطه، أو حرم حلالاً، كأن يصالح على دار أن لا يسكنها، أو يصالح زوجته على أن لا يتزوج عليها، أو على أن لا يطلقها، فيحرم على نفسه بالصلح ما أحلَّ الله تعالى له من السكنى والنكاح والطلاق، أو كان الصلح يحلُّ حراماً، كالصلح على خمر أو خنزير، أو أن يصالحه عن الدراهم بأكثر منها، أو يصالحه على الدراهم الحالَّة بمؤجلة، فيستحل بالصلح ما حرَّم الله عليه من الخمر والخنزير والربا(١).

أركان الصلح وشروطه:

الصلح عقد بين طرفين، وله ستة أركان بالتفصيل، وهي: المُصالِح، والمصالَح معه، والإيجاب، والقبول، والمصالح عنه، والمصالح عليه، وهي بالإجمال أربعة: العاقدان، والصيغة، والمصالح عنه، والمصالح عليه، ونسير في الشرح على كونها أربعة، لأن كلاًّ من العاقدين، والصيغة، لهما شروط واحدة، ولكن أغلب هذه الشروط في الصلح في المعاوضات المالية، ولذلك تتفق غالباً مع شروط البيع، وقد لا تشترط في سائر مجالات الصلح التي سنذكرها بعد الأركان والشروط.

الركن الأول ـ العاقدان:

وهما المصالِح (المدَّعى عليه)، والمصالَح (المدّعي)، ويشترط في كل منهما أربعة شروط، وهي:

١ ـ التكليف:

وذلك بأن يكون كلٌّ من العاقدين بالغاً عاقلاً، لأن الصلح تصرُّف شرعي لا يصح إلا من المكلف، فلا يصح من الصبي، ولو كان مميزاً، ولا من المجنون، لأن تصرفاتهما غير معتبرة شرعاً، ولا يشترط الإسلام، فيجوز الصلح بين مسلم وكافر، ويجوز بين كافرين.

٢ ـ الولاية:

إذا كان الصلح للصغير أو عن الصغير، فيشترط توفر ولاية التصرف لمن

---

(١) الحاوي: ٨/ ٣٥، ٣٦؛ قليوبي على المحلي: ٢/ ٣٠٦؛ المجموع: ١٣/ ٦٧.

يقوم مقامه، وذلك للأب والجد والوصي؛ لأن الصلح تصرف في المال، ولا يملك التصرف أحد من الأولياء في مال الصغير إلا هؤلاء.

٣ ـ المصلحة:

إذا كان الصلح للصغير أو عن الصغير، فيشترط توفر المصلحة له وانتفاء الضرر الظاهر في الصلح، ويختلف ذلك باعتبار الصبي مصالِحاً؛ أي: مدّعى عليه، أو مصالَحاً؛ أي: مدَّعياً، وبحسب توفر البينة في الدعوى أو عدم توفرها.

فإن كان الصبي مدعى عليه، وللمدَّعي بيِّنة على دعواه، فيجوز للولي أن يصالح عن المدعى به بمثله، أو بزيادة يتغابن الناس بمثلها عادة؛ لأن الصلح هنا معاوضة، ويحق للولي أن يعاوض بمال الصغير بمثله أو بغبن يسير مألوف عادة، فإن صالح بأكثر من المدعى به بزيادة فاحشة لا يتغابن الناس بمثلها عادة فالصلح باطل.

وإن كان الصبي مدعى عليه، وليس للمدعي بينة، فلا يجوز للولي أن يصالح عن الصغير؛ لأن الصلح في هذه الحالة بمعنى التبرع بالمال، وهو ضرر محض، وليس فيه مصلحة فيقع باطلاً، إلا إذا صالح الولي من ماله الخاص فيجوز؛ لأنه تبرع من ماله، مع مصلحة للصغير بقطع الخصومة عنه.

وإن كان الصبي مدَّعياً، وكان له بينة على حقه، فلا يصح للولي أن يصالح بالحطّ منه؛ لأنه تبرع، ولا مصلحة فيه للصبي، والولي لا يملك التبرع من مال الصبي.

وإن كان الصبي مدَّعياً، وليس له بيِّنة، فصالح الولي على مثل قيمة الحق المدعى به، أو مع غبن يسير، صح الصلح؛ لأن الصلح هنا بمعنى البيع، والولي يملك بيع مال الصغير بمثله أو بغبن يسير، فإن كان الغبن فاحشاً فلا يصح؛ لأنه يعتبر تبرعاً، والولي لا يملكه.

٤ ـ الخصومة:

يشترط للصلح أن يكون بين الطرفين خصومة في الحق المتنازع عليه، وإلا

كان بيعاً، أو غيره، وأن يكون المدعى عليه مقراً بعد الخصومة[١]، كما سيأتي.

الركن الثاني ـ الصيغة:

وهي الإيجاب والقبول من العاقدين، ويصح الإيجاب بلفظ الصلح، كأن يقول المدعى عليه المصالِح: صالحتك عن كذا بكذا، أو صالحتك من دعواك كذا على كذا، ويقول المدعي المصالَح: قبلت، أو رضيت، أو صالحت، ونحو ذلك مما يدل على الرضا والقبول بالصلح.

ويصح الصلح أحياناً بألفاظ أخرى كالإبراء، والحطّ، والهبة[٢].

الركن الثالث ـ المصالح عنه:

وهو الحق المتنازع فيه، وهو المدعى به، ويطالب به أحد الطرفين، وهو المدَّعي، ويقبل المصالحة عنه، ويشترط فيه أربعة شروط:

١ ـ الحق لآدمي:

يشترط في المصالح عنه أن يكون حقاً من حقوق الآدميين، سواء كان مالاً أو قصاصاً، أو أماناً، أو مصلحة، وسواء كان القصاص في النفس، أو فيما دون النفس من الأعضاء والجروح.

أما إن كان المصالح عنه حقاً من حقوق الله كالحدود فلا يصح الصلح عنه، كما لو طلب الزاني الصلح على مال يدفعه لمنع الدعوى عليه، أو لمنع الحدّ عنه، فهذا صلح يُحلُّ الحرام فلا يجوز.

لما روى أبو هريرة وزيد بن خالد الجهني رضي الله عنهما، قالا: جاء أعرابيٌّ، فقال: يا رسول الله، اقضِ بيننا بكتابِ الله، فقام خصمه، فقال: صدق، اقضِ بيننا بكتاب الله، وفي رواية: وائذن لي، فقال رسول الله ﷺ: «قل»، فقال: إن ابني كان عَسِيفاً على هذا، فزنى بامرأته، فقالوا لي: على ابنك الرجمُ، ففديتُ

---

(١) الروضة: ٤/ ١٩٣؛ المهذب: ٣/ ٢٨٧؛ المجموع: ١٣/ ٦٤؛ الأنوار: ١/ ٤٤٧.

(٢) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ١٧٧، ١٧٩؛ المهذب: ٣/ ٢٨٨؛ المجموع: ١٣/ ٦٤؛ المحلي وقليوبي: ٢/ ٣٠٦، ٣٠٨؛ الروضة: ٤/ ١٩٤.

ابني منه بمئة من الغنم ووليدةٍ، ثم سألتُ أهل العلم فقالوا: إنما على ابنك جلدُ مئة وتغريب عام، فقال النبي ﷺ: «لأقْضِيَنَّ بينكما بكتاب الله، أما الوليدةُ والغنم فردٌّ عليك، وعلى ابنك جلدُ مئةٍ وتغريبُ عامٍ، واغْدُ يا أنيسُ على امرأةِ هذا، فإن اعترفت فارجمها». فغدا عليها أُنَيْس، فاعترفت فرجمها[1].

وهنا نقض رسول الله ﷺ صلحهما، وأمر برد الوليدة والغنم، لأن الصلح جرى على حق من حقوق الله تعالى، فهو باطل.

وكذلك لا يصح للشخص أن يصالح آخر فيعطيه مالاً كي لا يشهد عليه، لأن الشهادة حق لله تعالى، قال تعالى: ﴿وَأَقِيمُوا۟ ٱلشَّهَـٰدَةَ لِلَّهِ﴾ [الطلاق: ٢]، وقال تعالى: ﴿كُونُوا۟ قَوَّٰمِينَ بِٱلْقِسْطِ شُهَدَآءَ لِلَّهِ﴾ [النساء: ١٣٥].

٢ ـ توفر الحق الشرعي:

يشترط أن يكون المصالح عنه حقاً شرعياً للمصالح، فإن لم يكن حقاً له فلا يصحُّ الصلح، إلا إذا كان ولياً لصاحب الحق، أو وكيلاً عنه.

فلو ادعت امرأة مطلقة أن الولد الذي في يدها ابنُ زوجها المطلق، فأنكر زوجها ذلك، فصالحته عن النسب إليه على شيء، فالصلح باطل، لأن ثبوت النسب حق للصبي، وليس للمرأة، فلا يصح لها أن تصالح عنه.

٣ ـ ثبوت الحق:

يشترط في المصالح عنه أن يكون حقاً ثابتاً للمصالَح عند عقد الصلح، فلا يحق للشريك أن يصالح المشتري عن حق الشفعة على مال معلوم، ليترك له

---

(١) هذا الحديث رواه البخاري: ٦/ ٢٥١٠ رقم (٦٤٥١)؛ ومسلم: ١١/ ٢٠٥ رقم (١١٩٨)؛ ورواه البخاري أيضاً في كتاب الصلح، باب إذا اصطلحوا على صلح جور فالصلح مردود: ٢/ ٩٥٩ رقم (٢٥٤٩)؛ ورواه البيهقي: ٨/ ٢١٢، ٢١٣؛ وأحمد ومالك وأصحاب السنن (التلخيص الحبير: ٤/ ٥١)؛ سنن أبي داود: ٢/ ٢٣٤؛ جامع الترمذي: ٤/ ٧٠١؛ سنن النسائي: ٨/ ٢١٢، والعسيف: الأجير، والوليدة: امرأة مملوكة، وأهل العلم: الصحابة العلماء، وأُنَيْس بالتصغير هو أنس بن الضحاك الأسلمي (النظم: ٢/ ٢٦٦؛ المهذب: ٥/ ٣٧٤).

الحصة، لأن الشرع أثبت للشريك حق التملك القهري لما اشتراه المشتري، فإن رضي بشراكته فقد سقط حقه من الأخذ بالشفعة التي لم تثبت له في هذه الحالة، أما إذا أخذ بالشفعة ثم باع الحصة مجدداً للمشتري بثمن أكثر فإنه يصح، لأنه بيع مستقل.

٤ ـ المعلومية :

يشترط أن يكون المصالح عنه معلوماً للمتصالحين؛ لأنه محل الصلح، فإن كان مجهولاً لهما، أو لأحدهما؛ بطل الصلح لما فيه من الغرر المنهي عنه، كأن يعرف الوارث مقدار ما يستحقه من التركة ليصالح عليه[١].

ويصح لأحد الورثة أن يصالح وارثاً آخر على مال من حقه لتصير حصته له، وهذا في حكم البيع؛ لأنه يصير مشترياً منه نصيبه من الميراث، ويشترط في ذلك معرفة التركة بالمشاهدة لها والإحاطة بها، ومعرفة قدر ما يستحق المصالح بالإرث منها، وكون العوض معلوماً تنتفي به الجهالة كالشروط التي يعتبر بها صحة البيع[٢].

الركن الرابع ـ المصالح عليه:

وهو العوض والمقابل والبدل الذي يأخذه المدعي المصالَح من المدَّعى عليه المصالِح، مقابل المصالح عنه الذي ادَّعاه عليه، ويشترط فيه ثلاثة شروط :

١ ـ المالية :

يشترط أن يكون البدل المصالح عليه مالاً شرعاً؛ لأنه بمثابة الثمن في البيع، والأجرة في الإجارة، والمنفعة في العارية، والمال الموهوب في الهبة، ونحو ذلك، فإن لم يكن مالاً كالخمر والخنزير وآلات اللهو، فلا يصح الصلح، لأن هذه الأمور لا تصلح أن تكون عوضاً وبدلاً في المعاوضات المالية وغيرها، ولذلك قال الشافعي رحمه الله : «فما جاز في البيع جاز في الصلح، وما بطل في

---

(١) الحاوي : ٨/ ٣٨؛ الروضة : ٤/ ١٩٣، ٢٠٣؛ الأنوار : ١/ ٤٤٨، ٤٤٩.
(٢) الحاوي : ٨/ ٣٨.

البيع بطل في الصلح»[1].

ويصح أن يكون المال المصالح عليه عيناً كدار وسجادة، أو ديناً كالنقد، أو منفعة كسكنى دار، وركوب سيارة.

٢ ـ المِلك:

يشترط في البدل المصالح عليه أن يكون مملوكاً للمصالِح، ولا يصح أن يكون البدل مملوكاً لغيره كالمسروق والمغصوب، والعارية، والوديعة، لأنه لا يحق له أن يتصرف في ملك غيره إلا بولاية أو نيابة أو وكالة، وإلا كان تصرفه باطلاً حتى ولو قبضه المصالَح معه، فإنه يسترد.

٣ ـ المعلومية:

يشترط أن يكون البدل المصالح عليه معلوماً للعاقدين؛ لأنه محل العقد، فإن كان مجهولاً لهما أو لأحدهما فسد العقد؛ لأنه يؤدي إلى استمرار المنازعة، أو إنشاء منازعة جديدة، ولأن الجهالة لا تجوز في البيع، فلا تجوز في الصلح[2].

مجالات الصلح:

إن مجالات الصلح المشروعة كثيرة، أهمها:

١ ـ حالة الحرب:

يجوز الصلح قبل الحرب، وأثناءها، وبعدها بين المسلمين والكفار، لقوله تعالى: ﴿ ۞ وَإِن جَنَحُواْ لِلسَّلْمِ فَٱجْنَحْ لَهَا وَتَوَكَّلْ عَلَى ٱللَّهِ﴾ [الأنفال: ٦١]، وثبت ذلك في السنة والسيرة بكثرة، فمن ذلك صلح الحديبية، والصلح مع بني النضير لإجلائهم، وتكرَّر ذلك في التاريخ الإسلامي من العهد الراشدي إلى سائر أدوار الخلافة الإسلامية، ويدرس هذا في باب الجهاد.

---

(١) الحاوي: ٨/ ٣٦ عن مختصر المزني، ص١٠٥.

(٢) الحاوي: ٨/ ٣٦، ٣٧، ٣٨؛ الروضة: ٤/ ١٩٣، ٢٠٣؛ المهذب: ٣/ ٢٨٧؛ المجموع: ١٣/ ٦٧ وما بعدها؛ الأنوار: ١/ ٤٤٨، ٤٤٩.

٢ ـ حالة البغي :

يجوز أن يعقد الصلح بين أهل العدل من المسلمين، وأهل البغي منهم، لقوله تعالى : ﴿ وَإِن طَآئِفَتَانِ مِنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ ٱقْتَتَلُواْ فَأَصْلِحُواْ بَيْنَهُمَا ﴾ [الحجرات : ٩]، ومن ذلك : الصلح بين سيدنا علي رضي الله عنه والخوارج وغيرهم، ويدرس هذا في باب البغاة.

٣ ـ الخلافات الاجتماعية :

إذا حصل نزاع أو خلاف بين قبيلتين، أو جانبين في المجتمع، ولم يكونوا بغاة، وليس بينهم خلاف في أمر مالي، فيشرع الصلح بين المتخاصمين في ذلك، لما روى سهل بن سعد رضي الله عنه : أن أهل قُبَاء اقتتلوا حتى ترَامَوْا بالحجارة، فأُخبرَ رسول الله ﷺ بذلك، فقال : «اذهبوا نُصلِحْ بينهم»(١)، ومن ذلك الإصلاح بين المهاجرين والأنصار، والإصلاح بين طوائف من المسلمين، والإصلاح بين المسلمين واليهود في المدينة، وغير ذلك.

٤ ـ الخلافات الزوجية :

يستحب الإصلاح بين الزوجين عند وقوع الخلاف والنزاع بينهما، وهو ما دعا إليه القرآن الكريم، فقال تعالى : ﴿ وَإِنِ ٱمْرَأَةٌ خَافَتْ مِنۢ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَآ أَن يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا ۚ وَٱلصُّلْحُ خَيْرٌ ﴾ [النساء : ١٢٨]، وقال تعالى : ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَٱبْعَثُواْ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَآ إِن يُرِيدَآ إِصْلَٰحًا يُوَفِّقِ ٱللَّهُ بَيْنَهُمَآ ﴾ [النساء : ٣٥]، وثبت كثير منه في السنة والسيرة والتاريخ، ويدرس هذا في باب الطلاق، والقضاء.

٥ ـ المعاملات المالية :

وهو الصلح في المعاملة التي لها علاقة بالمال والدَّيْن، وهذا ما يقصده الفقهاء بعنوان (كتاب الصلح)، ويبحثون أحكام الصلح في المعاملة المالية،

---

(١) هذا الحديث رواه البخاري : ٢/ ٩٥٨ رقم (٢٥٤٧).

بينما يبحثون بقية مجالات الصلح في أبواب أخرى، كما ذكرنا[(١)] .

أحكام الصلح في المعاملة:

أولاً ـ أنواع الصلح :

ينقسم الصلح بحسب المصالح عنه إلى قسمين :

١ ـ **الصلح عن العين** التي يقر بها المدَّعى عليه المصالِح، ويطالب بها المدعي المصالَح .

٢ ـ **الصلح عن الدَّيْن** المُدعى في ذمة المدّعى عليه المصالِح .

وينقسم كل من الصلح عن العين والدين بحسب البدل المصالح به إلى قسمين :

١ ـ **صلح المعاوضة** : وهو إما أن يجري على نفس العين المدعاة؛ كالدار، فيقر بها المدعى عليه، ويصالح منها على سيارة، وإما أن يجري على عين الدَّيْن المدعى به، فيقر المدعى عليه به ويدفع عنه عوضاً بنقد أو عين، ويأخذ ذلك حكم البيع .

٢ ـ **صلح الحطيطة** : وهو إما أن يجري على بعض العين المدعاة، كمن ادعى داراً فصالح على نصفها أو ثلثها، فيأخذ هذا حكم الهبة لبعض المدعى لمن هو في يده، وإما أن يكون الصلح على بعض الدَّيْن المدعى، فيأخذ قسطاً منه، ويأخذ ذلك حكم الإبراء، ويصح بلفظ الصلح، وبلفظ الإبراء[(٢)] .

ثانياً ـ حقيقة الصلح في المعاملة :

إن حقيقة الصلح في المعاملة تختلف بحسب محل الصلح من البدلين، المصالح عنه، والمصالح به، ويأخذ الصلح أحد الصفات التالية :

---

(١) مغني المحتاج : ٢/ ١٧٧ ؛ قليوبي على المحلي : ٢/ ٣٠٦ .

(٢) المنهاج ومغني المحتاج : ٢/ ١٧٧ وما بعدها؛ المهذب : ٣/ ٢٨٧ وما بعدها؛ المجموع : ١٣/ ٦٤ وما بعدها؛ المحلي وقليوبي : ٢/ ٣٠٦ وما بعدها؛ الروضة : ٤/ ١٩٣ وما بعدها، ١٩٥ ؛ الحاوي : ٨/ ٣٦ .

١ ـ البيع :

إذا صالح شخص عن المال بالمال فهو بيع ، ويثبت فيه ما يثبت في البيع من الخيار والشفعة والرد بالعيب ومنع التصرف في المصالح عليه قبل قبضه ، واشتراط التقابض في الأموال الربوية، ويحرم فيه ما يحرم في البيع من الغرر والجهالة والربا، ويفسد بما يفسد به البيع من الشروط الفاسدة؛ لأنه باع ماله بمال، فكان حكمه حكم البيع، وإن صالحه عن الدراهم على دنانير، أو عن الدنانير على دراهم، فإن ذلك صرف، ويشترط فيه قبض العوض في المجلس .

٢ ـ الإجارة :

إن صالح شخص شخصاً آخر عن المال على منفعة لغير العين المدعاة؛ كسكنى الدار، أو بركوب سيارة، فالصلح إجارة، ويثبت فيه ما يثبت في الإجارة من الخيار، ويبطل بما تبطل الإجارة من الجهالة؛ لأنه استأجر منفعة الدار والسيارة بالتنازل عن ماله .

والصلح بحكم البيع أو بحكم الإجارة نوع من صلح المعاوضة .

٣ ـ الإعارة :

إذا صالح شخص عن الدار المدعاة على أن يسكنها، فالصلح إعارة، ويثبت فيه أحكامها، فإن عيَّن مدة كسنة فالصلح إعارة مؤقتة، وإن لم يعين مدة، فهي إعارة مطلقة، ويرجع فيها متى شاء، وإذا رجع لم يستحق أجرة للمدة الماضية على الصحيح، لأنها عارية .

٤ ـ الهبة :

إذا صالح شخص يدعي داراً على أخذ نصفها مثلاً، فالصلح هبة للنصف الباقي لصاحب اليد عليها، وتثبت في هذا الصلح أحكام الهبة، فكأنه وهب النصف، وأخذ النصف، ويشترط القبول وغيره من شروط الهبة، ويصح بلفظ الصلح، وبلفظ الهبة، وهذا نوع من صلح الحطيطة، ولا يصح هذا الصلح بلفظ البيع له لعدم الثمن فيه .

٥ ـ السَّلَم :

إذا صالح شخص عن دين له على أخذ شيء موصوف في الذمة في مدة معينة، فالصلح سَلَم، ويشترط فيه شروط السلم، وتثبت فيه أحكامه.

٦ ـ الإبراء :

إذا صالح شخص من دين على بعضه، كربعه أو نصفه، فهو إبراء عن الباقي، كأنه قال: أبرأتك عن الربع أو النصف، وأعطني الباقي، ويصح الصلح في هذه الحالة، بلفظ الصلح، وبلفظ الإبراء، وبلفظ الحط أو الوضع أو الإسقاط، لما روى كعب بن مالك رضي الله عنه: أنه تقاضى عبدَ الله بن أبي حدْرَد رضي الله عنه دَيْناً كان له عليه، في عهد رسول الله ﷺ في المسجد، فارتفعت أصواتُهما حتى سمعها رسول الله ﷺ وهو في بيته، فخرج رسول الله ﷺ إليهما، حتى كشف سِجْف حُجْرته، فنادى كعب بن مالك، فقال: «يا كعب» فقال: لبيك يا رسول الله، فأشار بيده: أن ضع الشطر، فقال كعب: قد فعلت يا رسول الله، فقال رسول الله ﷺ: «قُم فاقضِهِ»[١].

وإذا كان الصلح بلفظ الإبراء ونحوه لم يشترط فيه القبول، ولا يرتد بالرد، ولكن يشترط فيه أن تتحقق شروط الإبراء، وهي:

أ ـ أن يكون المبرئ من أهل التبرع؛ لأن الإبراء تبرع، فلا يصح من الولي عن الصبي؛ لأنه لا يجوز له أن يتبرع بماله.

ب ـ أن يكون المبرئ عالماً بالمبْرَأ، وهو مقدار الدين، فإن جهل به بطل، كما لو قال شخص: لك عندي دين فأبرئني منه، فأبرأهُ، ولم يدر مقداره، لم يبرأ، ولو قال: أبرأتك عن جزء من الدين، فلا يصح.

جـ ـ أن يكون المبرأ ديناً، فإن كان الصلح عن عين كالدار فلا يصح بلفظ الإبراء.

---

(١) هذا الحديث رواه البخاري: ٢/ ٩٦٥ رقم (٢٥٦٣)؛ ومسلم: ١٠/ ٢٢٠ رقم (١٥٥٨)؛ وأحمد: ١/ ٣٩٠؛ والبيهقي: ٦/ ٥٢؛ والدارمي: ٢/ ٢٦١؛ وأبو داود: ٢/ ٢٧٣؛ وابن ماجه: ٢/ ٨١١ رقم (٢٤٢٩)؛ وانظر: نيل الأوطار: ٨/ ٢٨٧.

د ـ أن يكون الإبراء منجزاً، فلا يصح الإبراء المعلَّق كقوله: إذا جاء رأس الشهر، أو إذا قدم فلان فأنت بريء من ديني، وإن وجد المعلق عليه لم يبرأ، ولا يصح الإبراء المشروط، كقول المرأة: أبرأتك عن مهري بشرط أن تطلقني، فطلقها، لم يبرأ، ويقع الطلاق، ولا يصح الإبراء المؤقت إلى شهر مثلاً، كقوله: أبرأتك إلى شهر[1].

ومتى أبرأ المدعي صاحب الحق المدعى عليه من بعض الدين أو كله فلا يحق له أن يطالب به، لأنه سقط، وإن قصر المدين عن أداء الباقي، لأن الساقط لا يعود، مهما كانت صيغة الإبراء.

٧ ـ الخلع:

إذا قالت المرأة لزوجها: صالحتك من كذا على أن تطلقني طلقة، فالصلح مخالعة.

٨ ـ المعاوضة عن دم العمد:

إذا قال القاتل لولي المقتول عمداً: صالحتك من كذا على ما تستحقه عليَّ من قصاص، فهو معاوضة عن دم العمد، ويكون ذلك إسقاطاً محضاً لحق الولي في استيفاء القصاص؛ لأنه عفو، فإن بطل الصلح لسبب رجع حق الولي إلى الدية.

٩ ـ الجُعالة:

إذا قال شخص: صالحتك من كذا على رد سيارتي، فهو جُعالة.

١٠ ـ الفِداء:

إذا قال الحربي لمسلم: صالحتك من كذا على إطلاق هذا الأسير، فهو فداء له.

١١ ـ الفسخ:

كما إذا صالح ربُّ السلم مع المسْلَم إليه من المسلم فيه على رأس مال

---

(١) الأنوار: ١/ ٤٥١ ـ ٤٥٢؛ الحاوي: ٨/ ٣٧.

السَّلَم، فهذا فسخ للسلم[١] .

ثالثاً ـ الصلح بين المدعي والمدعى عليه :

إذا وقعت خصومة بين شخصين على عين أو دين، وأحدهما يدَّعي العين أو الدين، والآخر ينازع فيه، فإما أن يقر المدعى عليه بالحق للمدعي، ويطالبه بالصلح عليه، وإما أن ينكر ذلك، ويختلف الحكم حسب كل حالة .

الحالة الأولى ـ الصلح مع الإقرار :

كما إذا ادعى شخص على آخر حقاً فأقره، وطلب الصلح، فيختلف الحكم بين العين والدين .

١ ـ الصلح على عين مع الإقرار :

وذلك أن يدعي شخص داراً في يد آخر، فيقر له بها، ويصالحه عنها، بمعين، فإن كان الصلح عن كل الدار فهو معاوضة، وإن كان المصالح به مالاً معيناً فيكون الصلح بيعاً بلفظ الصلح، وتثبت أحكام البيع، وإن كان البدلان من الأموال الربوية كقمح بشعير فيشترط التقابض، وإن كانا من جنس واحد كقمح بقمح فيشترط التساوي .

وإن جرى الصلح من العين المدعاة (وهي الدار مثلاً) على منفعة لغير العين المدعاة كركوب سيارة فيكون الصلح إجارة، وتثبت أحكامها، وإن جرى الصلح على بعض العين المدعاة كربعها، فالصلح هبة لبعضها وهو الربع لصاحب اليد وتثبت أحكام الهبة، ولا يصح الصلح هنا بلفظ البيع، لعدم الثمن، ويصح بلفظ الصلح، ويكون ذلك صلح الحطيطة، ولابدَّ من سبق الخصومة، أما لو قال شخص لآخر قبل سبق خصومة : صالحني عن دارك مثلاً بكذا، فأجابه بالقبول فيبطل الصلح في الأصح .

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج : ٢/ ١٧٧ وما بعدها، ١٧٩ ؛ المهذب : ٣/ ٢٨٧ وما بعدها؛ المجموع : ١٣/ ٦٧ وما بعدها؛ المحلي وقليوبي : ٢/ ٣٠٦ وما بعدها؛ الروضة : ٤/ ١٩٣ وما بعدها، ١٩٧ ؛ الحاوي : ٨/ ٣٧؛ الأنوار : ١/ ٤٤٨ .

٢ ـ الصلح على دين مع الإقرار :

لو كان الحق المتنازع عليه ديناً يجوز الاعتياض عنه مقابل عين أو دين، فيصح الصلح سواء عقد بلفظ البيع أو الصلح أو الإجارة، أما ما لا يصح الاعتياض عنه كدَيْن السَّلم فإنه لا يصح.

لكن إن توافق العوضان في علة الربا فيشترط قبض العوض في المجلس حذراً من الربا، فإن كان العوض عيناً لم يشترط قبضه في المجلس في الأصح، كما لو باع ثوباً بدراهم في الذمة فلا يشترط قبض الثوب في المجلس.

وإن كان العوض ديناً، كما لو صالحه عن دراهمه التي له عليه بكذا درهم، اشترط تعيينه في المجلس كهذه الدراهم، ليخرج من بيع الدَّيْن بالدَّين، ولكن لا يشترط قبضه في المجلس في الأصح، إلا إذا كان البدلان ربويين فيشترط القبض، وإن كان العوض منفعة فيكون قبضها بقبض محلها فيه.

وإن صالح من دين على بعضه كربعه؛ فهو إبراء عن الباقي، ويكون حطيطة كالصلح على عين ببعضها، وإن كان الدَّين بعوض فهو صلح معاوضة[1].

الحالة الثانية ـ الصلح مع الإنكار :

إذا ادَّعى شخص على آخر حقاً، سواء كان ديناً كمئة دينار، أو عيناً كسيارة أو دار، فأنكر المدعى عليه ذلك، أو سكت عنه، ثم طالب المدعى عليه من المدعي أن يصالحه على عين المدعى، بأن يدعي عليه داراً فيصالحه عليها، أو يصالحه على بعضها، أو يصالحه على غير المدَّعى به؛ كأن يدفع له ثوباً أو سيارة بدلاً من الدار، بطل الصلح[2]، قياساً على ما لو أنكر الزوج الخلع ثم تصالح عليه

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ١٧٧ وما بعدها؛ المهذب: ٣/ ٢٨٧، ٢٨٨؛ المجموع: ١٣/ ٦٤، ٧٠؛ المحلي وقليوبي: ٢/ ٣٠٦ وما بعدها؛ الروضة: ٤/ ١٩٣، ١٩٥؛ الأنوار: ١/ ٤٤٧ـ ٤٤٩.

(٢) هذا مذهب الشافعي رحمه الله تعالى خلافاً للأئمة الثلاثة رحمهم الله تعالى؛ الذين أجازوا الصلح حالة الإنكار، قياساً على جواز الصلح حالة الإقرار، ويعتبر الصلح إقراراً ضمنياً. مغني المحتاج: ٢/ ١٨٠؛ الحاوي: ٨/ ٣٨؛ المجموع: ١٣/ ٧١، ٧٢.

فيبطل الصلح؛ ولأن المدَّعي إن كان كاذباً فقد استحل من المدعى عليه ماله بالصلح، وهو حرام، وإن كان صادقاً فقد حرَّم المنكر عليه ماله الحلال، وهذا ما ورد النهي عنه في الحديث السابق: «إلا صلحاً أحل حراماً، أو حرَّم حلالاً»[1]، ولأن قول المنكر: صالحني مثلاً ليس إقراراً في الأصح، لاحتمال أن يريد قطع الخصومة عنه لا غير.

وهذا من حيث حكم الظاهر وحكم القضاء، أما في الباطن وحكم الديانة فإن كان المدعي محقاً؛ فيحل له فيما بينه وبين الله تعالى أن يأخذ ما يبذله له المنكر.

فإن أقام المدعي البينة على دعواه بعد الإنكار جاز الصلح من المدعى عليه مع المدعي، لأن الحق يلزم بالبينة كما يلزم بالإقرار، وكذلك إذا أقر، ثم أنكر جاز الصلح[2].

رابعاً ـ الصلح بين المدّعي وأجنبي:

والمراد من الأجنبي غير المدَّعي والمدَّعى عليه، فإذا ادَّعى شخص حقاً على آخر، فجاء شخص ثالث، وأراد أن يصالح المدَّعي عما ادعاه، فإن الحكم يختلف بحسب حال المدعى عليه، وموقف الأجنبي من ذلك، حسب التفصيل الآتي:

١ ـ الوكالة مع الإقرار:

إذا قال الأجنبي: وكَّلني المدعى عليه في الصلح عن المدعى به، وهو مقر لك به، أو هو منكر ظاهراً، وأقر عندي، صح الصلح بينهما، لأن دعوى الإنسان الوكالة في المعاملات مقبولة، ما لم ينكر المدعى عليه الوكالة، ويملك المدعي المال المصالح به، ويصير المال المصالَح عنه ملكاً للموكل، وهو المدعى عليه

---

(١) هذا الحديث سبق بيانه ص٤٤٦، هـ١.
(٢) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ١٧٩؛ المهذب: ٣/ ٢٨٩؛ المجموع: ١٣/ ٧٠ وما بعدها؛ المحلي وقليوبي: ٢/ ٣٠٩؛ الروضة: ٤/ ١٩٨؛ الحاوي: ٨/ ٣٨، ٤١؛ الأنوار: ١/ ٤٤٧.

إن كان الأجنبي صادقاً، وإن كان كاذباً فيكون عمله كشراء الفضولي، فيقع عن نفسه، وإن أنكر المدعى عليه الوكالة بطل الصلح.

وإذا صح الصلح ودفع الأجنبي بدل الصلح عيناً من ملكه، أو ديناً في ذمته فيرجع على الموكل بالمثل في المثلي، والقيمة في المتقوِّم؛ لأن المدفوع قرض لا هبة.

٢ ـ الإقرار دون وكالة:

إذا قال الأجنبي للمدعي: إن المدعى عليه مقر لك بما ادعيت من عين، وأنا أصالحك عنه على كذا، ولم يدَّع الوكالة عنه، فالصلح باطل، لأن الأجنبي يدفع ماله لاستخلاص المتنازع عليه للمدعى عليه، فهو كشراء الفضولي، وهو باطل.

لكن إن كان المدَّعى ديناً، فقال الأجنبي: صالحني عن الألف التي لك على فلان على خمسمئة، صح، لجواز استقلال الأجنبي بقضاء دين الغير، وإن كان بيعاً من المدعي إلى الأجنبي ليحل محله، فلا يصح؛ لأنه بيع للدين لغير من عليه.

٣ ـ الإنكار من المدعى عليه، والإقرار من الأجنبي:

إذا كان المدعى عليه منكراً لدعوى المدعي، فقال الأجنبي للمدعي: هو مبطل في إنكاره، وأنت صادق عندي، وصالحني لنفسي لأحلَّ محلك، فإن كان المدعى به عيناً فهو شراء مغصوب من غير الغاصب، فإن كان الأجنبي قادراً على انتزاعه من المدعى عليه صحَّ الصلح، وإن لم يكن قادراً على ذلك فلا يصح، وإن كان المدَّعى ديناً، ويريد الأجنبي أن يصالح لنفسه، بأن يشتري الدَّيْن لنفسه ليكون له في ذمة المدعى عليه، فلا يصح؛ لأنه بيع للدين لغير من عليه، إلا إذا صالحه عن ذلك لمجرد قطع الخصومة عن المدَّعى عليه، فيصح الصلح عن الدَّين.

٤ ـ الإنكار المطلق:

إذا كان المدَّعى عليه منكراً لدعوى المدعي، وكان الأجنبي منكراً أيضاً لها، ثم صالح الأجنبي لنفسه أو للمدعى عليه، فالصلح باطل، لأنه اشترى من

المدعي شيئاً لم يثبت ملكه له[1] .

ملحق: التزاحم على الحقوق المشتركة:

أدخل الشافعي والأصحاب رحمهم الله تعالى التزاحم في الحقوق المشتركة مع كتاب الصلح، لبيان ما يجوز فيه الصلح منها وما لا يجوز[2]، وتشمل عدة أمور أهمها: الطريق، والجدار، والسقف، ونشير لكل منها باختصار، لأن كثيراً من أحكامها تتغير بحسب العرف والزمان والمكان.

١ ـ الطريق:

إذا كان الطريق نافذاً، ويعبر عنه بالشارع، فلا يجوز لأحد أن يتصرف فيه بما يضرُّ الناس، سواء كانوا مشاة، أو ركباناً، مع دوابهم وسياراتهم، فإن فعل شخص ذلك أجبر على إزالته من قبل الإمام، لقوله ﷺ: «لا ضررَ، ولا ضِرار»[3]، ولا يصح الصلح عنه، ولو كان مع الإمام، لأنه حق للعامة من المارة، ويضرُّ بهم، فلا يجوز العوض عنه.

وإن كان الطريق غير نافذ، فإن كان لواحد فهو ملك له يتصرف فيه كما يشاء، وإن كان مشتركاً لجماعة فلا يجوز التصرف فيه إلا بإذن بقية الشركاء، ولا يصح الصلح على ذلك[4].

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ١٨١ وما بعدها؛ المهذب: ٣/ ٣٨٩؛ المجموع: ١٣/ ٧٠ وما بعدها؛ المحلي وقليوبي: ٢/ ٣١٠؛ الروضة: ٤/ ١٩٩ ـ ٢٠١؛ الحاوي: ٨/ ٤٢ وما بعدها؛ الأنوار: ١/ ٤٤٩.

(٢) الروضة: ٤/ ١٩٣.

(٣) هذا الحديث رواه ابن ماجه: ٢/ ٧٨٤؛ وأحمد: ١/ ٣١٢؛ والحاكم: ٢/ ٥٨؛ والبيهقي: ٦/ ٧٠، ١٥٦، ١٠/ ١٣٣؛ والدارقطني: ٤/ ٢٢٨ عن ابن عباس وأبي سعيد الخدري وعبادة بن الصامت رضي الله عنهم، ورواه مالك مرسلاً في الموطأ، ص٤٦٤، كتاب الأقضية، باب (٢٦) باب القضاء في المرفق؛ وأخرجه النووي في الأربعين، وقال: حديث حسن (جامع العلوم والحكم: ٣/ ٩٠٥).

(٤) المنهاج: ٢/ ١٨٢؛ المهذب: ٣/ ٢٩١؛ المجموع: ١٣/ ٧٧؛ المحلي وقليوبي: ٢/ ٣١٠؛ الروضة: ٤/ ٢٠٤؛ الحاوي: ٨/ ٤٥، ٦٥؛ الأنوار: ١/ ٤٥٣.

٢ ـ الجدار :

المراد بذلك الجدار بين مالكين، وقد يكون مختصاً لأحدهما، وقد يكون مشتركاً بينهما، ولا يحق لغير المالك في الأول، ولا لأحد المالكين في الثاني أن يضع جِذعاً أو غيره إن كان يضرُّ بالحائط من غير إذن المالك قولاً واحداً؛ لأن الارتفاق بحق الغير لا يجوز مع الإضرار للحديث السابق.

وإن كان الجذع أو غيره لا يضرُّ بالجدار فلا يجوز لغير المالك في الأول، ولا لأحد المالكين في الثاني، أن يضع الجذع على حائط الجدار، أو الحائط المشترك بينه وبين شريكه، إلا بإذنه في المذهب الجديد، لقوله ﷺ: «لا يحلُّ مالُ امرئ مسلمٍ إلا بطيب نفسٍ منه»[1]؛ ولأنه انتفاع بملك غيره من غير ضرورة، فلا يجوز بغير إذنه، ويحمل حديث أبي هريرة رضي الله عنه الآتي على الاستحباب، أو على منع الجار صاحب الحائط من وضع أجزاعه على حائطه.

وقال الشافعي رحمه الله في المذهب القديم: يجوز ذلك بغير إذنه، فإذا امتنع الجار، أو الشريك، أجبر عليه إذا كان الجذع لا يضر بالحائط، ولا يقدر على التسقيف إلا به، لما روى أبو هريرة رضي الله عنه: أن النبي ﷺ، قال: «لا يَمْنَعَنَّ أحدُكم جارَه أن يضع خشبَه على جداره». قال أبو هريرة رضي الله عنه: «مالي أراكم عنها مُعرضين؟! والله لأرْمِيَنَّ بها بين أظهركم»[2]، وعلى هذا القول يجبر الجار، بشرط ألا يحتاج المالك إلى وضع جذوع عليه، ولا يزيد الجار في ارتفاع الجدار، ولا يضع عليه ما يضر، وأن لا يكون للجار جدار آخر يبني عليه.

وعلى القول الأول الجديد، وهو الصحيح، فلو رضي المالك بالوضع بلا عِوض فهو إعارة، فيستفيد بها المستعير بالوضع مرة واحدة، فلو رفع جذوعه، أو

---

(١) هذا الحديث ورد بعبارات عدة عن عدة صحابة، وأخرجه الإمام أحمد: ٥/ ٤٢٥؛ والبيهقي: ٦/ ٩٧، ١٠٠؛ والدارقطني: ٣/ ٢٥، ٢٦.

(٢) هذا الحديث رواه البخاري: ٢/ ٨٦٩ رقم (٢٣٣١)؛ ومسلم: ١١/ ٤٧ رقم (١٦٠٩)؛ وأحمد: ١/ ٣١٣، ٣/ ٤٨٠، ٦/ ٤؛ ورواه أبو داود: ٢/ ٢٨٣؛ والترمذي: ٤/ ٤٨٨ ط. دار الكتب العلمية؛ وابن ماجه: ٢/ ٧٨٣؛ ومالك في الموطأ، ص٥٢٩ ط. دار النفائس؛ وانظر: المجموع: ١٣/ ٨٧.

سقطت بنفسها، أو سقط الجدار وبناه صاحبه لم يكن للمستعير الوضع ثانياً؛ لأن الإذن إنما يتناول مرة واحدة، وللمالك الرجوع في عاريته قبل البناء عليه قطعاً، وكذا بعده في الأصح، وفائدة الرجوع تخيير المعير بين أن يُبقي البناء بأجرة، أو أن يقلع ذلك، ويغرم للمستعير أرش نقصه، أي التعويض له.

وإن رضي المالك بوضع الجذوع والبناء عليها بعوض، فإن أجر رأس الجدار للبناء فهو إجارة، وإن قال: بعته للبناء عليه فهذا العقد فيه شَوْبُ البيع وشوب الإجارة في الأصح، لأن المحل منفعة من جهة، ولكنها مؤبدة من جهة ثانية، وإن بنى المأذون له في هذه الحالة فليس لمالك الجدار نقض البناء بحال، ولو انهدم الجدار فأعاده المالك فللمشتري إعادة البناء.

ويشترط لصحة الإذن بيان قدر الموضع المبني عليه، وحالة الجدار التي ستبنى، وكيفيتها، حتى لا يكون في ذلك جهالة تفضي إلى المنازعة.

ولو هدم الجدار المشترك فليس للشريك إجبار شريكه على العمارة، لأنه قد يتضرر بتكاليف العمارة، والضرر لا يزال بالضرر[1].

٣ ـ السقف المشترك:

ويعرف ذلك بحق العلو والسفل، فقد يكون السفل لرجل، والعلو لرجل، وقد يكون السقف بين ملكيهما مشتركاً، وقد يكون لأحدهما، وحكم الانتفاع في القسمين سواء، ويخالف حكم الجدار، فيجوز لصاحب العلو الجلوس ووضع الأثقال عليه على العادة، ويجوز لصاحب السفل السكن تحته، والتعليق به حسب العادة، سواء احتاج إلى وتد أو غيره بما لا يضره ويوهنه.

ويجوز لصاحب السقف أن يأذن لغيره بالبناء على ملكه بغير عوض، فيكون إعارة، ويجوز له ذلك بعوض لمدة معلومة بأجرة معلومة، ويكون إجارة، كما يجوز له أن يبيعه بثمن معلوم للبناء عليه سواء باعه سطح البيت أو علوه للبناء

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ١٨٧ وما بعدها؛ المهذب: ٣/ ٢٩٥، ٢٩٦؛ المجموع: ٨٦/١٣ وما بعدها؛ المحلي وقليوبي: ٢/ ٣١٤؛ الروضة: ٨/ ٢١١ وما بعدها، ٢١٩؛ الحاوي: ٨/ ٥٦ وما بعدها، ٦٢، ٦٩؛ الأنوار: ١/ ٤٥٤.

عليه بثمن معلوم، أو أن يبيع حق البناء على ملكه، ويكون العقد فيه شبه بالإجارة لكونه منفعة، وشبه بالبيع؛ لأنه مؤبد، وليس للبائع أن يكلف المشتري النقض، ولو غرم له أرش النقص.

ولو انهدم السقف بعد بناء المشتري عليه، فأعاده المالك، فللمشتري إعادة البناء، ولو انهدم قبل البناء فللمشتري البناء عليه إذا أعاده البائع، لكن ليس له إجباره على البناء كالجدار المشترك[1].

فرع: أغصان الشجر:

لو امتدت أغصان شجرة إلى هواء ملك جاره، فللجار مطالبته بإزالتها، فإن لم يفعل فله تحويلها عن ملكه، فإن لم يمكن فله قطعها، ولا يحتاج فيه إلى إذن القاضي، كما لو دخل رجل داره بغير إذنه، فله أن يطالبه بالخروج، فإن لم يخرج أخرجه.

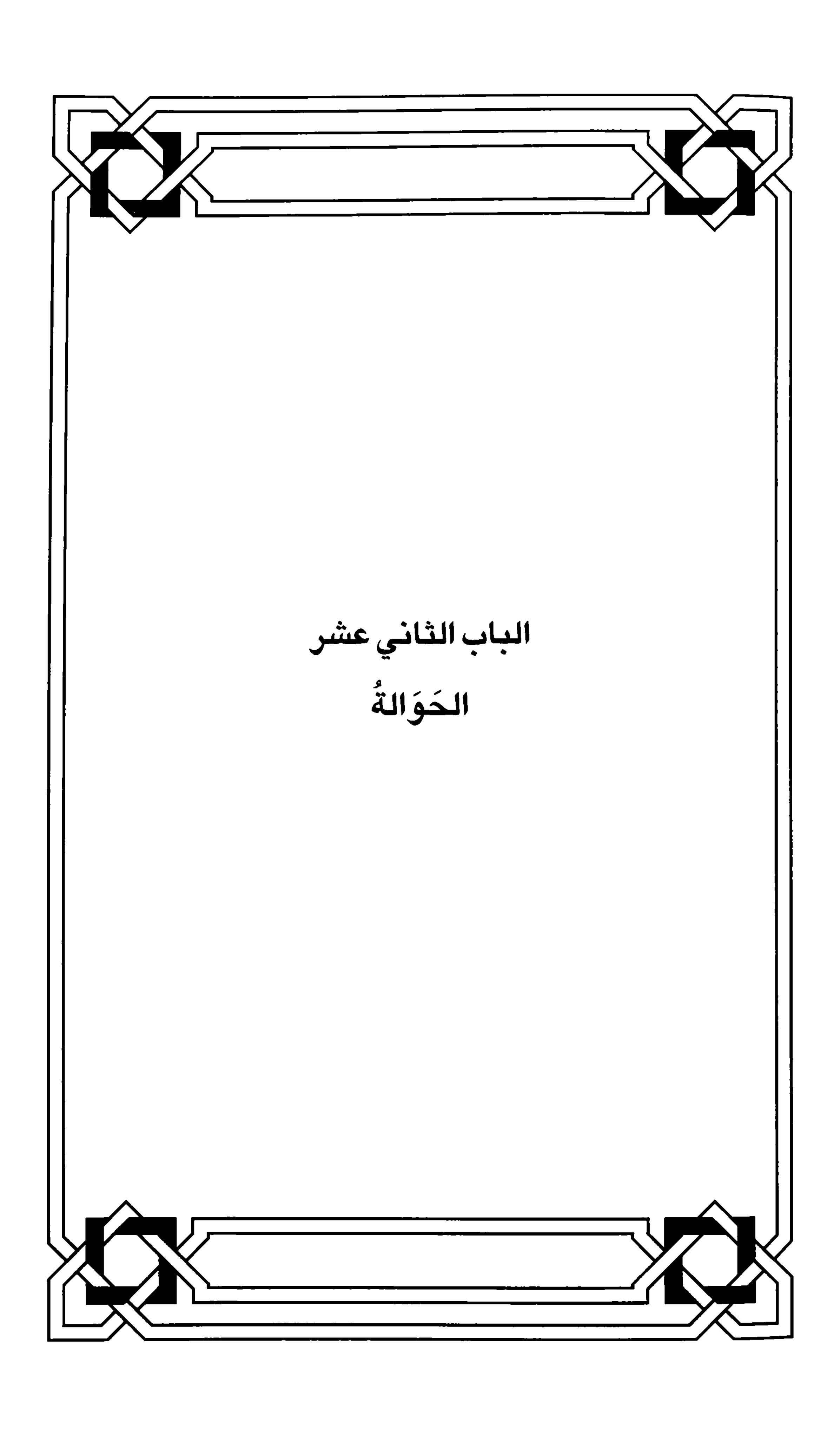
فلو صالحه على إبقائها بعوض لم يصح الصلح إن لم يستند الغصن إلى شيء؛ لأنه اعتياض عن مجرد الهواء، وإن استند الغصن إلى الجدار، فإن كان بعد جفاف الغصن، جاز، وإن كان رطباً، لم يجز، لأنه يزيد، ولم يعرف قدر ثقله وضرره، فهو صلح على مجهول[2].

* * *

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ١٩٣؛ المهذب: ٣/ ٣٠٠؛ المجموع: ١٣/ ٩٩؛ المحلي وقليوبي: ٢/ ٣١٨؛ الروضة: ٤/ ٢١٦، ٢١٩؛ الحاوي: ٨/ ٧٠ وما بعدها، ٨٣.

(٢) الروضة: ٤/ ٢٢٣؛ المهذب: ٣/ ٢٩٦؛ المجموع: ١٣/ ٩٠؛ الحاوي: ٨/ ٧٨؛ الأنوار: ١/ ٤٥٧.



الباب الثاني عشر

الحَوَالةُ



الباب الثاني عشر

الحَوَالَةُ

تعريفها:

الحَوَالة : بفتح الحاء أفصح من كسرها، وهي في **اللغة** : الانتقال والتحويل، من قولهم : حال عن العهد : إذا انتقل عنه وتغيّر، وتُقال لمن به حَوْل؛ أي : قوة، لما بين الحركة والقوة من الملازمة، وهي اسم من أحال عليه بدينه إذا دفعه عنه.

والحوالة في **الشرع** : عقد يقتضي نقل دين من ذمة إلى ذمة، ويطلق على انتقاله من ذمة إلى أخرى، والتعريف الأول هو غالب استعمال الفقهاء بأن الحوالة : عقد، وذلك بأن يحيل من عليه دين شخصاً آخر على ثالث، وللأول على الثالث مثل الدَّيْن الذي عليه للثاني[1].

مشروعيتها:

ثبتت مشروعية الحوالة بالسُّنَّة النبوية، والإجماع.

١ ـ السنة :

روى أبو هريرة رضي الله عنه : أن النبي ﷺ، قال : «مَطْلُ الغني ظُلْمٌ، فإذا أُتْبِعَ أحدُكم على مليءٍ فليَتْبَعْ»[2].

---

(١) النظم المستعذب : ١/ ٣٣٧؛ المعجم الوسيط : ١/ ٢٠٩؛ مغني المحتاج : ٢/ ١٩٢؛ المحلي وقليوبي : ٢/ ٣١٨.

(٢) هذا الحديث رواه البخاري : ٢/ ٧٩٩ رقم (٢١٦٦)؛ ومسلم : ١٠/ ٢٢٨ رقم (١٥٦٤)؛ وأبو داود : ٢/ ٢٢٢؛ والترمذي : ٤/ ٤٤٥ ط. دار الكتب العلمية؛ والنسائي : ٧/ ٣١٧؛ ومالك في الموطأ، ص٤٦٩ ط. دار النفائس؛ وابن ماجه : ٢/ ٨٠٣؛ وأحمد : ٢/ ٧١، ٢٤٥. والمطل : تأخير الدين المستحق، والغني : القادر على الوفاء، والمليء : الغني، وأتبع : أي أحيل، فليحتل : فليقبل، والمطل : إطالة المدافعة وعدم وفاء الدين.

وفي رواية: «إذا أحيل أحدُكم على مليء فلْيَحْتَل»[1].

٢ ـ الإجماع:

ثبتت الحوالة عن علي وعثمان رضي الله عنهما، ولم يُعلم لهما مخالف في هذا، وأجمع المسلمون على العمل بالحوالة في جميع العصور بدون مخالف[2].

حكمتها:

شرعت الحوالة للحاجة إليها، لأن الشريعة جاءت لتحقيق مصالح الناس وحاجاتهم، فقد يكون الشخص مشغولاً عن استيفاء دينه من المدين لعذر ما، ويكون دائن آخر بحاجة إلى دينه، وعنده القدرة والوقت على استيفاء الدين، ويمتنع ذلك لعذر، فينقل الشخص الأول حقه في استيفاء الدين إلى الثاني، فيأخذه من ثالث، وكأنه وكله بذلك، أو باعه دينه بدين آخر[3].

حكمها (الوصف الشرعي):

الحوالة مباحة للمحيل الذي عليه دين لآخر، وله دين على ثالث، فالمحيل يُخَيَّر بين أن يقضي دينه بنفسه للدائن مباشرة، وبين أن يحيل به على الثالث.

فإذا أحاله على ثالث فيستحب للمحال قبولها إذا كان المحال عليه غنياً، ويُحمل الأمر في الحديث للندب والاستحباب[4]، ولا يجب عليه ذلك قياساً

---

(١) هذه الرواية رواها الإمام أحمد: ٢/ ٤٦٣؛ والبيهقي: ٦/ ٧٠؛ والبخاري: ٢/ ٧٩٩ رقم (٢١٦٦)؛ وابن ماجه: ٢/ ٨٠٣.

(٢) الحاوي: ٨/ ٩٠؛ مغني المحتاج: ٢/ ١٩٣؛ المهذب: ٣/ ٣٠٣؛ المجموع: ١٣/ ١٠٤؛ المحلي وقليوبي: ٢/ ٣١٩؛ الروضة: ٤/ ٢٢٨؛ الأنوار: ١/ ٤٥٩.

(٣) مغني المحتاج: ٢/ ١٩٣؛ المحلي وقليوبي: ٢/ ٣١٩؛ الأنوار: ١/ ٤٥٩.

(٤) قيل: إن الأمر في الحديث للإباحة، لأنه ورد بعد حظر، وهو نهيه عن بيع الدَّيْن بالدَّيْن، وقال أبو ثور وداود: قبولها على مليء واجب، لظاهر الأمر في الحديث، الحاوي: ٨/ ٩١.

على سائر المعاوضات، ولقوله ﷺ: «لا يحلُّ مال امرئ مسلمٍ إلا بطيب نفس منه»[١].

ولا تكون الحوالة مستحبة ومندوبة للمحال إلا إذا كان المحال عليه مليئاً، وعنده ما يفي بدَيْن المحال، وأن لا يكون في ماله شبهة[٢].

حقيقتها أو تكييفها:

المراد من التكييف إعطاء الوصف الشرعي للحوالة بكشف حقيقتها، والأصح أنها بيع، فهي بيع دين بدين جُوّز للحاجة فهي رخصة، ولذلك لم يشترط التقابض في المجلس وإن كان الدَّيْنان ربويين، وتعتبر بيعاً؛ لأنها إبدال مال بمال، لأن كل واحد ملك ما لم يكن يملكه من قبل، فكأن المحيل باع المحتال ما له في ذمة المحال عليه، فملكه إياه، ويملكه المحيل في المقابل الدَّيْن الذي للمحتال في ذمته.

وقيل: إن الحوالة استيفاء، فكأن المحتال استوفى ما على المحيل من الدَّين، وأقرضه للمحال عليه، ليطالبه به متى شاء؛ لأنها لو كانت معاوضة وتمليكاً لما جاز التفرق قبل القبض إذا كان المالان ربويين فهي عقد معونة وإرفاق، ولكن الأول هو الراجح، فهي بيع دين بدين، واستثني هذا للحاجة[٣].

أركانها وشروطها:

إن أركان الحوالة ستة، وهي المُحيل، والمُحال (أو المُحتال)، والمُحال عليه، والإيجاب، والقبول (الصيغة)، والدَّيْن، ولكل ركن شروطه.

الركن الأول ـ المُحيل:

هو الذي كان الحق (الدَّيْن) عليه، فنقله بالحوالة إلى ذمة غيره.

---

(١) هذا الحديث سبق بيانه ص٤٦٤، هـ١.

(٢) مغني المحتاج: ٢/ ١٩٣؛ الروضة: ٤/ ٢٢٨؛ الحاوي: ٨/ ٩١.

(٣) مغني المحتاج: ٢/ ١٩٣؛ الروضة: ٤/ ٢٢٨؛ المحلي وقليوبي: ٢/ ٣١٩؛ الحاوي: ٨/ ٩٣؛ الأنوار: ١/ ٤٥٩.

ويشترط فيه:

١ ـ الأهلية:

أي: أهليـة العقد، وهي البلوغ والعقل، فلا تصح الحوالة من الصبي، والمجنون؛ لأن كلاًّ منهما ممنوع من التصرف، ولا يعتبر قوله وتصرفاته في نظر الشرع.

٢ ـ الاختيار:

يشترط في المحيل أن يكون مختاراً في عقد الحوالة لنقل الحق من ذمته، ولا يجبر عليها؛ لأن رضاه شرط في صحتها؛ لأن الحق إذا لزمه فيستحق عليه أداؤه بنفسه مباشرة، لا نقله، فإن شاء ورضي نقل استيفاءه من ثالث[1].

الركن الثاني ـ المُحتال (المُحال):

وهو صاحب الحق (الدين) الذي نقله من ذمة المحيل إلى ذمة أخرى (المُحال عليه).

ويشترط فيه:

١ ـ الأهلية:

وهي أن يكون بالغاً عاقلاً؛ لأن الحوالة تصرف فيشترط لها أهلية التكليف؛ لأنه يشترط رضاه في القبول، ولا يعتد شرعاً برضا الصغير والمجنون.

٢ ـ الاختيار:

يشترط أن يكون المحتال مختاراً دون إكراه، لعدم الاعتداد بتصرفات المكرَه، ولأنه يشترط رضاه في قبول الحوالة، ولا يؤخذ بقبول المكرَه[2].

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ١٩٣؛ المهذب: ٣/ ٣٠٦؛ المجموع: ١٣/ ١١٣؛ المحلي وقليوبي: ٢/ ٣١٩؛ الروضة: ٤/ ٢٢٨؛ الحاوي: ٨/ ٩١؛ الأنوار: ١/ ٤٥٩.

(٢) المراجع السابقة نفسها.

الركن الثالث ـ المُحال عليه:

هو من انتقل الحق ـ بالحوالة ـ من ذمة المحيل إلى ذمته، ويلتزم بأداء الدَّيْن للمحتال.

ويشترط فيه:

١ ـ الأهلية:

وهو أن يكون بالغاً عاقلاً، لأنه يُحمّل بالتزام وتكليف، والصغير والمجنون لا يصح منهما ذلك، ولأن المُحال عليه يقوم بأداء الدين، ولا يصح ذلك من الصغير والمجنون.

٢ ـ المديونية:

يشترط في المحال عليه أن يكون مديناً للمحيل؛ لأن الحوالة بيع دين بدين، وأن المُحيل يبيع ما في ذمته بما في ذمة المُحال عليه، فإذا لم يكن المُحال عليه مديناً كان البيع بيع معدوم، فلا يصح.

ولا يشترط رضا المُحال عليه في الأصح؛ لأن الحق للمحيل؛ فله أن يستوفيه بنفسه أو بغيره، كما لو وكَّل غيره بالاستيفاء، وتصح الحوالة على الميت، لأن ذمته مرهونة بدينه حتى يقضى عنه، وإنما تخرب ذمته بالموت للمستقبل فلا تقبل شيئاً بعد موته، ولا تصح الحوالة على التركة لعدم الشخص المحال عليه.

وإذا لم يكن المحال عليه مديناً للمحيل فلا تصح هذه الحوالة، ولا شيء على المحال عليه، فإن تطوع برضاه وأدى الدَّين للمُحتال كان قضاء لدين غيره، كما لو ضمنه، ويرجع على المحيل بعد الأداء، ولو أبرأه المحتال لم يرجع على المحيل بشيء، وإن قبضه المحتال، ثم وهبه للدافع، فله الرجوع على المحيل في الأصح[1].

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ١٩٤؛ المهذب: ٣/ ٣٠٥؛ المجموع: ١٣/ ١١٢؛ المحلي وقليوبي: ٢/ ٣١٩؛ الروضة: ٤/ ٢٢٨؛ الحاوي: ٨/ ٩١، ٩٣؛ الأنوار: ١/ ٤٥٩، وقال بعض الشافعية وأبو حنيفة ومالك: يشترط رضا المحال عليه كالمحيل والمحال.

الركن الرابع ـ الصيغة:

وهي الإيجاب والقبول، كقوله: أحلت على فلان، ويقبل الآخر، أو: أحلني على فلان، فيقبل المحيل، ولا يتعين في الصيغة لفظ الحوالة، بل تصح بكل لفظ يؤدي معناها، كنقلت حقك إلى فلان، أو جعلت ما أستحقه على فلان لك، أو ملكتك الدين الذي عليه بحقك، ولا تنعقد بلفظ البيع مراعاة للفظ، وقيل: تنعقد مراعاة للمعنى، كالبيع بلفظ السلم.

ويشترط في الصيغة:

١ ـ الرضا من المحيل:

لأن المحيل له إيفاء الحق من حيث شاء، فلا يلزم بجهة، ولذلك يشترط رضاه ليقوم المُحتال بأخذ الدين من المحال عليه.

٢ ـ الرضا من المحتال:

لأن حقه في ذمة المحيل، فلا ينتقل إلى غيره إلا بإذنه ورضاه؛ لأن الحوالة نقل حق من ذمة إلى غيرها، فلم يجز من غير رضا صاحب الحق؛ ولأن الذمم تتفاوت، ولأن الأمر الوارد في الحديث الشريف: «وإذا أُحيلَ أحدُكم على مليءٍ فلْيَتْبَع»، أو: «فإذا أُتْبِع أحدُكم على مليء فليَحتلْ»[١]، للاستحباب، وقيل: للإباحة كما سبق.

٣ ـ اتحاد المجلس:

يشترط في الإيجاب والقبول أن يكونا في مجلس واحد[٢].

ولا يصح في صيغة الحوالة خيار الشرط؛ لأنها لم تبن على المغابنة، ولا يثبت فيها خيار المجلس؛ لأنها عقد مبني على الإرفاق والمعونة، ولأن الحوالة تجري مجرى الإبراء، ولأن خيار المجلس يثبت في الأعيان، والحوالة

---

(١) سبق بيان هذين الحديثين ص٤٦٩، هـ٢، ص٤٧٠، هـ١.

(٢) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ١٩٣، ١٩٤؛ المحلي وقليوبي: ٢/ ٣١٩؛ الروضة: ٤/ ٢٢٨، ٢٢٩؛ الحاوي: ٨/ ٩٤؛ الأنوار: ١/ ٤٦٠.

بيع دين بدين[١] .

الركن الخامس ـ المُحال به:

وهو الحق (الدَّين) الذي يتحول من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه .

ويشترط فيه :

١ ـ الدَّيْن :

يشترط في المحال به أن يكون دَيْناً، وهو ما يثبت في الذمة ، سواء كان مثلياً كالنقود، والحبوب، والتمر، أم كان متقوّماً كالثياب في الأصح، لثبوته في الذمة عند عقد السلم، ويجوز بيعه قبل قبضه، وتصح الحوالة سواء كان الدين بعوض كالقرض، أو بدل متلف .

ولا تصح الحوالة بالعين؛ لأنها بيع دين بدين، فهي نقل حكمي، أما العين فلا تثبت في الذمة، والنقل فيها حقيقي، لا حكمي .

٢ ـ اللزوم :

يشترط في الدين أن يكون لازماً، وهو ما لا خيار فيه للمحيل، كالثمن من المشتري يحيل به البائع على ثالث، أو أن يكون لازماً عليه، كما لو أحال البائع غيره على المشتري، سواء اتفق الدينان في سبب الوجوب، كثمن وثمن، أو اختلفا بأن كان أحدهما ثمناً، والآخر أجرة، أو قرضاً، أو بدل متلف .

ولا يشترط استقرار الدين اللازم في الذمة، فتصح الحوالة بالثمن وعليه، في مدة خيار البيع على الأصح؛ لأنه آيل إلى اللزوم، ولا يبطل الخيار[٢]، فلو اتفق فسخ البيع بطلت الحوالة، لأنها إنما صحت لإفضاء البيع إلى اللزوم، كما تصحُّ الحوالة ولو لم يستقر الحق كالصداق قبل الدخول والموت، والأجرة قبل

---

(١) المهذب: ٣/ ٣٠٦؛ المجموع: ١٣/ ١١٥؛ الحاوي: ٨/ ٩٤، مغني المحتاج: ٢/ ١٩٥؛ الروضة: ٤/ ٢٢٩؛ الأنوار: ١/ ٤٥٩ .

(٢) إذا كان الخيار للبائع، وأحال ثالثاً لقبض دينه من المشتري، فيكون البائع قد أجاز البيع، فوقعت الحوالة مقارنة للملك (مغني المحتاج: ٢/ ١٩٤) .

مضي المدة، والثمن قبل قبض المبيع، ولا تصح الحوالة بجُعل الجعالة، ولا الحوالة عليه، قبل تمام العمل، ولو بعد الشروع فيه، لعدم ثبوت الدين حينئذ، إلا بعد تمام العمل.

٣ ـ الاعتياض:

يشترط في الدين المحال به أن يكون قابلاً للاعتياض عنه كالثمن، والقرض، وما استهلك بالغصب، أما ما لا يصح الاعتياض عنه كدين السلم، مع كونه ديناً لازماً، فلا تصح الحوالة به ولا عليه في الصحيح.

٤ ـ العلم:

يشترط أن يكون الدَّيْن معلوماً لكل من المحيل والمحتال، ليكون الدَّين المحال به معلوماً، والدَّيْن الثابت في ذمة المحال عليه معلوماً بالقدر كألف، وصفة في الحبوب والثياب مثلاً، وجنساً كالدراهم أو الدنانير؛ لأن الحوالة بيع، ولا يجوز بيع المجهول.

٥ ـ تساوي الدَّيْنين:

يشترط في الحوالة أن يكون الدَّيْنان: المحال به، والمحال عليه، متساويين في الجنس كالدراهم والدنانير، وعكسه، وقدراً، فلا تصح بخمسة على عشرة وعكسه، لأن الحوالة معاوضة ارتفاق جوزت للحاجة، فاعتبر فيها الاتفاق كالقرض، ويشترط الاتفاق بين الدَّيْنين في الحلول والأجل، وقدر الأجل، والصحة والتكسر، والجودة والرداءة في الأصح، حتى لا يكون بينهما تفاوت في الوصف، فإن وقع تفاوت كان فضلاً، وهذا يتنافى مع كون الحوالة إرفاق.

ولا يضرُّ اختلافهما في الرهن، ولا في الضمان، فلو كان أحد الدينين موثقاً بِرَهْن، أو بكفيل، دون الآخر، فلا يضر، وفي هذه الحالة ينفك الرهن، ويبرأ الكفيل الضامن، لأن الحوالة كالقبض، وتبرئ المحيل[1].

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ١٩٤ ـ ١٩٥؛ المهذب: ٣/ ٣٠٤ ـ ٣٠٥؛ المجموع: ١٣/ ١٠٧ وما بعدها؛ المحلي وقليوبي: ٢/ ٣٢٠؛ الروضة: ٤/ ٢٢٩؛ الحاوي: ٨/ ٩٢؛ الأنوار: ١/ ٤٥٩، ٤٦٠.

حكم الحوالة:

أي الأثر الذي يترتب على الحوالة إذا توفرت أركانها وشروطها، ويترتب على الحوالة عدة أمور، وهي براءة المحيل بالحوالة عن دين المحتال، ويبرأ المحال عليه عن دين المحيل، ويتحول حق المحتال إلى ذمة المحال عليه، فيصير الدَّيْن المحال به ثابتاً في ذمة المحال عليه، ويلزم ذمته؛ لأن الحوالة بيع في الأصح، ولا تبقى علاقة بين المحيل والمحال، ولا بين المحيل والمحال عليه، وإنما تنحصر العلاقة بين المحال والمحال عليه.

فإذا تعذَّر أخذ الدين من المحال عليه لإفلاسه الذي طرأ بعد الحوالة، أو لجحوده للدين أو للحوالة، أو لامتناعه بالشوكة أو بالموت لم يرجع المحال على المحيل، لأن حقه انتقل إلى المحال عليه، وكما لو أخذ المحال عوضاً عن دينه فتلف في يده فلا يرجع على المدين.

ولو شرط المحال على المحيل الرجوع عليه بشيء من ذلك لم تصح الحوالة، لأنه شرط يخالف مقتضى الحوالة، وهو البراءة والانتقال.

وإذا كان المحال عليه مفلساً عند الحوالة، وجهل ذلك المحتال، فلا رجوع له؛ لأنه مقصر بترك البحث قبل إعلان رضاه بالحوالة.

والحوالة من العقود اللازمة التي لا يجوز لأحد العاقدين أن يفسخها بإرادته المنفردة، كما تزيد عن البيع أنه لا يجوز فسخها باتفاق الإرادتين، فلا تصح فيها الإقالة؛ لأن الحق تحول من موضعه الأول إلى غيره، فلا يعود ثانية، ولأن الحق سقط من ذمة المحيل، والساقط لا يعود، ولأن الحوالة بمثابة القبض للحق، ولأن الحوالة اسم مشتق من معناه، وهو تحول الحق به، فلا يجوز أن يعود الحق بعد تحوله.

وتبطل الحوالة في حالة واحدة، وهي إذا أحال المشتري البائع بالثمن، ثم ردَّ المشتري المبيع بعيب أو بخيار أو إقالة للبيع، فتبطل الحوالة في الأظهر لارتفاع الثمن بانفساخ البيع، ويعود الثمن ملكاً للمشتري، ويرده البائع إليه إن كان قبضه وهو باقٍ، أو يرجع ببدله إن تلف، ولا يرده إلى المحال عليه.

أما لو أحال البائع شخصاً بالثمن على المشتري، ثم رُدَّ المبيع بعيب أو خيار أو إقالة فلا تبطل الحوالة، سواء قبض المحتال المال أم لا، لتعلق الحق المقبوض بثالث؛ وهو المحتال الذي انتقل إليه الثمن، فلا يبطل حقه بفسخ المتعاقدين، كما لو تصرف البائع في الثمن، ثم ردَّ المشتري ما اشتراه بعيب، فإن تصرفه لا يبطل.

وكذلك لا تبطل الحوالة إذا أحال الزوج زوجته بصداقها على ثالث، ثم طلقها قبل الدخول، أو انفسخ النكاح قبله بردتها أو بعيب، أو بخلف شرط، ويرجع الزوج عليها بكل الصداق عند الفسخ، أو بنصفه عند الطلاق قبل الدخول، ولا تبطل الحوالة؛ لأن الصداق أثبت من غيره، ولهذا لو زاد زيادة متصلة لم يرجع فيها إلا برضا الزوجة، بخلاف البيع(١).

اختلاف المحيل والمحال:

إذا تمت الحوالة، وقبض المحتال الدين، ثم اختلف مع المحيل في ذلك، ففي المسألة حالتان:

الحالة الأولى: يُصدق المحيل، وذلك في صور:

١ ـ إذا قال المحيل: وكلتك لتقبض لي الدين من فلان، وقال الثاني: بل أحلتني به، صُدّق المحيل بيمينه؛ لأنه أعرف بإرادته، والأصل بقاء الحقين.

٢ ـ إذا قال المحيل: أردت بقولي: أحلتك به، الوكالة، وقال الثاني: بل أردت الحوالة، صُدّق المحيل بيمينه؛ لأنه أعرف بإرادته، وفي هاتين الصورتين اتفق الطرفان على ثبوت الدين.

٣ ـ إذا أنكر الأول الذي يدعي الوكالة الدين أصلاً للثاني، فإنه يُصدّق بيمينه، وعلى الثاني إثبات الدين الذي يدعيه، لأن البينة على المدعي واليمين على من أنكر.

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ١٩٥ ـ ١٩٦؛ المهذب: ٣/ ٣٠٦؛ المجموع: ١٣/ ١١٥؛ المحلي وقليوبي: ٢/ ٣٢١؛ الروضة: ٤/ ٢٣١ وما بعدها، ٢٣٣، ٢٣٤؛ الحاوي: ٨/ ٩٤، ٩٧؛ الأنوار: ١/ ٤٦٠.

٤ ـ إذا اختلفا في اللفظ، فقال الأول: وكلتك بلفظ الوكالة، وقال الثاني: أحلتني بلفظ الحوالة، فالقول قول الأول بيمينه، لأنهما اختلفا في لفظه، فكان القول فيه قوله.

الحالة الثانية: تصديق المحال، وذلك في صورتين:

١ ـ إذا قال المحيل: أحلتك، فأنكر الثاني، وقال: وكلتني، صُدّق الثاني بيمينه؛ لأنه مدعى عليه، ولأن الأصل بقاء الحق.

٢ ـ إذا قال المحيل: أحلتك، فقال الثاني: أردتَ الوكالة، صُدّق الثاني بيمينه؛ لأنه مدعى عليه، ولأن الأصل بقاء الحق[١].

الحوالة من المحال أو المحال عليه:

وسبق أن الحوالة بيع دين بدين، وأن المحيل يبرأ من الدين، فإذا أحال شخص آخر بدين على ثالث، جاز للمحال أن يحيل غيره ممن له دين عليه على المحال عليه، ليقبض دينه منه، ويجوز لهذا المُحال الجديد أن يحيل آخر ممن له عليه دين على المحال عليه الأول، وهكذا يجوز تعدد المُحالين لقبض الدين من المحال عليه الأول، والحق في هذه الحالة لا ينتقل من ذمة المحال عليه.

ويجوز للمحال عليه المدين أن يحيل المحال الدائن على مدين ثان لقبض الدين منه، ويجوز لهذا المدين الثاني الذي صار محالاً عليه أن يحيل المُحال الدائن على مدين ثالث لقبض الدين منه، إذا توفرت شروط الحوالة التي ذكرناها، وهكذا يجوز تعدد المحال عليهم؛ لأن الحوالة كالمعاوضة، وانتقل الحق من ذمة إلى ذمة.

ويجوز للمُحال عليه إذا ثبت له دين على المحيل، أن يحيل المُحال إلى المحيل الأول، فيرجع المحال لقبض الدين من المحيل الأول بسبب جديد[٢].

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ١٩٧؛ المهذب: ٣/ ٣٠٩؛ المجموع: ١٣/ ١٢٤؛ المحلي وقليوبي: ٢/ ٣٢٢؛ الروضة: ٤/ ٢٣٦؛ الحاوي: ٨/ ١٠٠، ١٠٢؛ الأنوار: ١/ ٤٦١.

(٢) الروضة: ٤/ ٢٣٨؛ مغني المحتاج: ٢/ ١٩٨؛ الحاوي: ٨/ ١٠٣ ـ ١٠٤.

السفاتج:

السفاتج: جمع سفتجة بضم السين وفتحها، وفتح التاء، وهي لفظ فارسي معرب، وهي الكمبيالة، أو الحوالة البريدية، وهي نوع من الحوالة إلى بلد آخر، بأن يعطي شخص مالاً لآخر، وللآخر مال في بلد ثانٍ، فيوفيه إياه أو لغيره ثَمَّ، فيستفيد أمن الطريق.

والسفاتج ضربان:

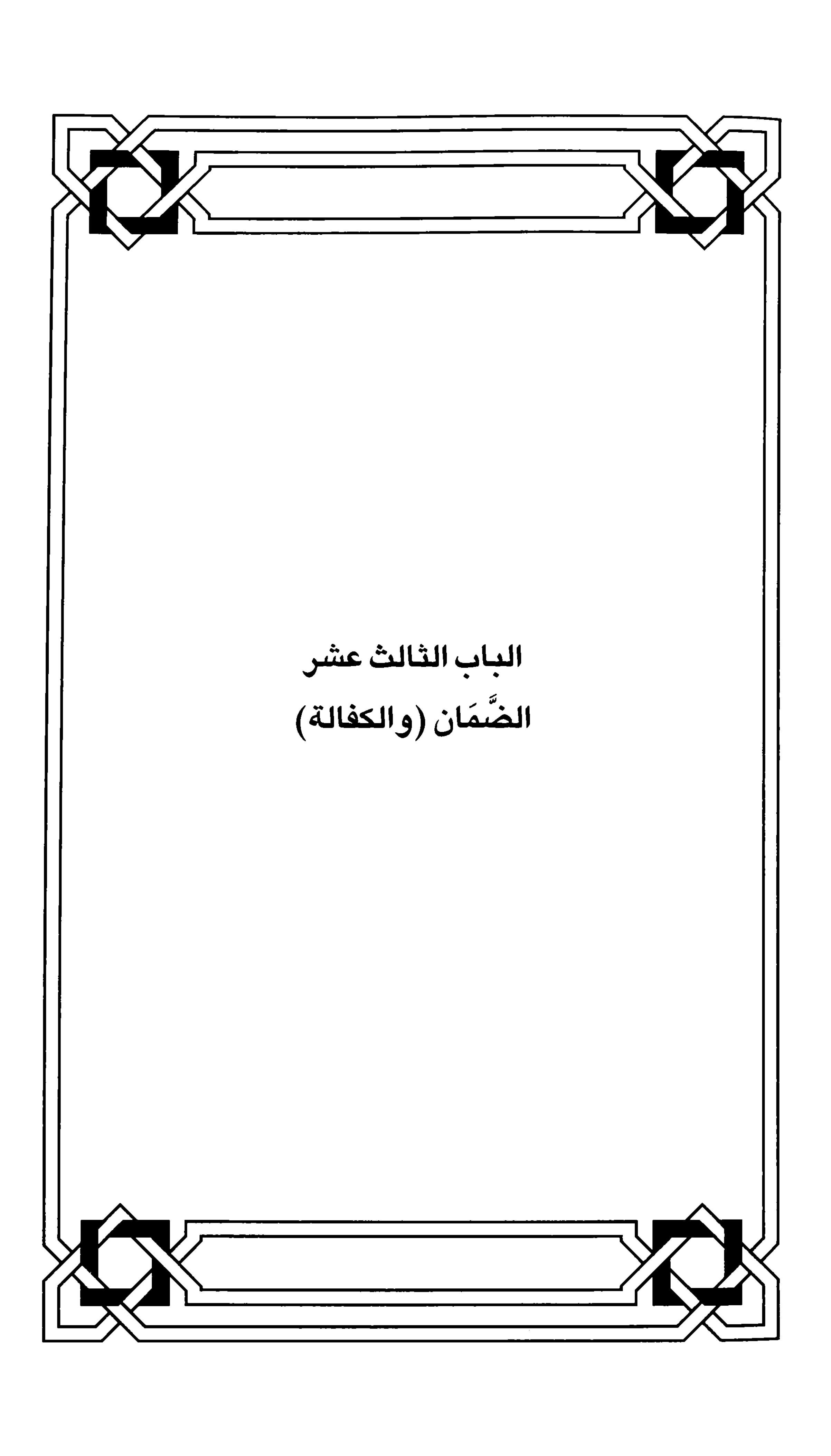
١ ـ أن تكون بدين ثابت لشخص فيطلب من المدين أن يكتب له سفتجة (حوالة) إلى بلد آخر، فلا يلزمه ذلك إلا برضاه، فإن اتفقا جاز، وكذا إذا سلمه مالاً ليدفعه لآخر في بلد ثانٍ أمانة جاز، ويكون الناقل أميناً، فلا يضمنه إذا تلف بدون تعدٍّ ولا تقصير، ولم يخلطه بماله، فإن خلطه صار متعدياً، ويضمن مطلقاً.

٢ ـ أن تكون بقرض مع كتب سفتجة بتسليمه في بلد آخر، فإن اشترط ذلك في القرض بطل؛ لأنه قرض جرَّ منفعة، وإن كان القرض مطلقاً، ثم اتفقا على تحويله لبلد آخر بسفتجة فتجوز كالدين، وتكون بلفظ الحوالة، ويلتزم المكتوب له الأداء إذا اعترف بدين الكاتب، ودين المكتوب له، وبأن الكتاب من المحيل، وأن المراد من الكتاب الحوالة.

وإذا كانت السُّفتجة بلفظ الأمر والرسالة من الكاتب للمكتوب له، فلا يلتزم بها المكتوب له إلا إذا ضمنها لفظاً، أو كتب عليها: إنها صحيحة، وضمنتها، فيضمنها، ولا تلزم الكاتب إلا أن يعترف بها لفظاً[1].

* * *

(١) الحاوي: ٨/ ١٥٠ ـ ١٥١.



الباب الثالث عشر

الضَّمَان (والكفالة)



الباب الثالث عشر

الضَّمَانُ (والكَفَالَةُ)

تعريف الضمان والكفالة:

الضمان **لغة**: الكفالة والالتزام، وضَمِن الرجل ونحوه ضماناً: كفله، أو التزم أن يؤدي عنه ما قد يقصر في أدائه، والكفالة: الالتزام والضم، ومنه قوله تعالى: ﴿وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا﴾ [آل عمران: ٣٧]، أي: ضمها، والتزم رعايتها، وكفِله: ضمنه، فالضمان والكفالة مترادفان لغة[١].

والضمان **شرعاً**: التزام حق ثابت في ذمة الغير، أو إحضار من هو عليه، أو عين مضمونة، وهذا تعريف الكفالة بشكل عام، وقال قليوبي: هي التزام دين، أو إحضار عين، أو بدن.

فالضمان بشكل عام عقد يلتزم فيه العاقد حقاً ثابتاً لشخص في ذمة غيره، فإن لم يؤدِّ المدين الحق أدَّاه عنه الضامن، أو يلتزم أن يحضر الشخص الذي عليه الحق، أو يلتزم لشخص أن يحضر له عيناً مضمونة شرعاً، فالضمان يشمل الكفالة، وهذا ما سنسير عليه، ويسمى الملتزم لذلك ضامناً وضميناً، وحميلاً وزعيماً، وكافلاً وكفيلاً، وصبيراً وقبيلاً، وجرى العرف بأن الضمين مستعمل في الأموال، والحميل في الدِّيَات، والزعيم في الأموال العظام، والكفيل في النفوس، والصبير في الجميع.

ولكن معظم الفقهاء يستعملون الضمان للأموال، سواء كان ضماناً للدين أو للعين، والكفالة: للأبدان أو للنفس، ولذلك تسمى كفالة الوجه[٢]، وسيرد ذلك في أنواع الضمان.

---

(١) الضمان مشتق من التضمين، ومعناه: تضمين الدين في ذمة من لا دين عليه، ويسمى حمالة، وكفالة (المعجم الوسيط: ١/ ٥٤٤، ٢/ ٧٩٣).

(٢) مغني المحتاج على المنهاج: ٢/ ١٩٨؛ المهذب: ٣/ ٣١١؛ المجموع: ١٣/ ٤٣٩، ٤٤٤؛ المحلي وقليوبي: ٢/ ٣٢٣؛ الروضة: ٤/ ٢٤٠، وهذا تعريف الضمان عامة، وهناك ضمان خاص بمعنى الحفظ والصدق الذي يجب الغرم بتركه، مثل ضمان المبيع، وضمان العارية، وضمان الغصب، وغير ذلك.

مشروعية الضمان:

ثبتت مشروعية الضمان في الكتاب والسنة والإجماع:

١ ـ الكتاب:

قال الله تعالى على لسان يوسف عليه السلام: ﴿وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمۡلُ بَعِيرٖ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٞ﴾ [يوسف: ٧٢]، قال ابن عباس رضي الله عنهما: الزعيم: الكفيل، وهذه الآية من شرع من قبلنا، ولكن ورد في شريعتنا ما يؤيده، فصار شرعاً لنا عند بعض المتأخرين.

٢ ـ السنة:

وردت عدة أحاديث عن أبي قتادة وعلي بن أبي طالب رضي الله عنهما في ضمان الدين، فمن ذلك ما رواه سلمة بن الأكوع رضي الله عنه قال: كُنا جلوساً عند النبي ﷺ؛ إذ أُتي بجنازةٍ، فقالوا: صلِّ عليها، فقال: «هل عليه دَيْنٌ؟» قالوا: لا، قال: «فهل ترك شيئاً؟» قالوا: لا، فصلى عليه، ثم أُتي بجنازة أخرى، فقالوا: يا رسول الله، صلِّ عليها، قال: «هل عليه دين؟» قيل: نعم، قال: «فهل ترك شيئاً؟» قالوا: ثلاثة دنانير، فصلَّى عليها، ثم أتي بالثالثة، فقالوا: صلِّ عليها، قال: «هل ترك شيئاً؟» قالوا: لا، قال: «فهل عليه دين؟» قالوا: ثلاثة دنانير، قال: «صلوا على صاحبكم»، قال أبو قتادة: صلِّ عليه يا رسول الله، وعليَّ دينه، فصلَّى عليه[١].

وروى أبو أمامة رضي الله عنه: أن رسول الله ﷺ قال: «الزعيم غارم»[٢]، فالزعيم كفيل وضامن لما التزم به من دين أو عين أو نفس.

---

(١) هذا الحديث رواه البخاري: ٢/ ٨٠٠ رقم (٢١٦٨)، ٢/ ٨٠٣؛ وأبو داود: ٢/ ٢٢١ عن جابر رضي الله عنه.

(٢) هذا الحديث رواه أبو داود: ٢/ ٢٦٦؛ والترمذي، وقال: حسن غريب: ٤/ ٤٠١ ط. دار الكتب العلمية؛ وابن ماجه: ٢/ ٨٠٤؛ والبيهقي: ٦/ ٨٨؛ وأحمد: ٥/ ٢٦٧؛ والدارقطني: ٤/ ٧٠، وأوله: «العارية مضمونةٌ مُؤَدَّاة، والمِنْحة مَرْدودةٌ، والدَّيْن مقْضيّ».

٣ـ الإجماع:

أجمع الصحابة على مشروعية الضمان، ومارسه المسلمون في جميع الأزمان والأماكن[١].

حكمة الضمان:

إن الله تعالى أمر بحفظ الحقوق وعدم إضاعتها، ولذلك شرع توثيقها، فكان الضمان أحد الوثائق التي شرعها الله تعالى للتوثيق في الأموال، وهي الشهادة، والرهن، والضمان.

والضمان مما يحتاجه الناس، ويرفع عنهم الحرج والضيق، ويسهل لهم معاملاتهم، فكثيراً ما يضطر الإنسان للمداينة بالقرض، والشراء بثمن مؤجل، وتحمل الدية والحقوق والتبعات، ولا يقدر على أدائها حالاً، فيحتاج إلى تأجيلها، وهنا يحتاج الدائن صاحب الحق إلى ضمان حقه وتوثيقه، وقد لا يجد المدين رهناً يرهنه، فيلجأ إلى تقديم الضامن والكفيل ليضم ذمته إلى ذمته، ويكون الضامن عادة غنياً موسراً، ويكون معروفاً وموثوقاً عند الدائن، فيطمئن له، ويقبل ضمانه، وتتحقق مصالح الطرفين.

حكمه (الوصف الشرعي):

لم يصرح الفقهاء بحكم الضمان، وهو في الأصل مباح، لأن الدائن مخير في التوثيق وعدمه، كما أن المدين مخير بالأداء حالاً أو بالتأجيل، ولكن ورد الترغيب بالضمان، مما يدل على أنه مندوب، ولأنه أحد الوسائل التي تحقق التعاون، وقد أمر الله تعالى بالتعاون على البر والتقوى، وفيه قضاء حوائج المسلمين، وهذا مما رغب الشرع فيه، كما أن فيه تفريج لكربة المدين المحتاج للدين والمداينة، وقد يكون غريباً أو غير معروف للمدين الذي يحتاط لتوثيق حقه، ويحرص على وفائه والوصول إليه، فيأتي الضامن فيحقق مصلحة الطرفين.

---

(١) الحاوي: ٨/ ١٠٥؛ الروضة: ٤/ ٢٤٠؛ مغني المحتاج: ٢/ ١٩٨؛ المجموع: ١٣/ ١٣٩ وما بعدها، ١٤٤.

أنواع الضمان:

الضمان ثلاثة أنواع، وهي:

١ ـ ضمان الدَّين:

وهو أن يلتزم الضامن ما في ذمة المدين من دين، بحيث تنشغل به ذمته، كما شغلت ذمة المدين، ومتى أدى أحدهما الدين برئت ذمة الآخر، وهذا النوع هو المراد غالباً عند الإطلاق.

٢ ـ ضمان النفس:

وهو التزام الضامن بإحضار شخص ضمنه عند الحاجة، وهذا النوع يطلق عليه الكفالة، وهي خاصة بضمان الأبدان غالباً.

٣ ـ ضمان العين:

وهو التزام الضامن بردِّ العين المضمونة لصاحبها ما دامت باقية، كضمان رد العين المغصوبة، أو ضمان رد العين المستعارة، وهذا نوع من الضمان له أحكامه الخاصة فأفرد بقسم[١].

وهذه الأنواع الثلاثة تشترك بالأركان، ولها شروط عامة مشتركة، وتختص ببعض الشروط.

لذلك نبين أولاً الأركان والشروط العامة، ثم نعرض كل نوع منفرداً، وذلك في أربعة فصول.

* * *

(١) المجموع: ١٣/ ١٤٤؛ المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ٢٠٢، ٢٠٣، ٢٠٨؛ المهذب: ٣/ ٣١٤، ٣٢٢، ٣٢٧؛ المحلي وقليوبي: ٢/ ٣٢٧، ٣٣١؛ الروضة: ٤/ ٢٥٣، ٢٥٥، ٢٥٦.

الفصل الأول

أركان الضمان وشروطه

الضمان له خمسة أركان، وهي: الضامن، والمضمون له، والمضمون عنه، والمضمون، والصيغة وهي الإيجاب والقبول ولهما شروط واحدة فجمعناهما في ركن، ولكل ركن شروطه[1].

الركن الأول ـ الضامن:

وهو الذي يلتزم بأداء الدين، أو تسليم العين، أو إحضار البدن، لشخص آخر، ويسمى ضامناً وضميناً، وحميلاً وزعيماً، وكافلاً وكفيلاً، وصبيراً وقبيلاً.

ويشترط في الضامن شرطان، وهما:

١ ـ أهلية التبرع:

يشترط في الضامن أن تتوفر فيه أهلية التبرع بأن يكون بالغاً، عاقلاً، رشيداً، لأنه متبرع بالضمان، فيشترط فيه أهلية التبرع، فلا يصح الضمان من صبي، ومجنون[2]، ومحجور عليه بسفه؛ لأن الضمان إيجاب مال بعقد فلا يصح منهم.

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/١٩٨؛ المهذب: ٣/ ٣١١؛ المجموع: ١٣/ ١٥٠؛ المحلي وقليوبي: ٢/٣٢٣؛ الروضة: ٤/ ٢٤٠؛ الحاوي: ٨/ ١٠٩؛ الأنوار: ١/ ٤٦٤.

(٢) لو ضمن شخص، ثم قال: كنت وقتَ الضمان صبياً، وكان في سن محتمل، صُدّق بيمينه، ولو قال: كنت مجنوناً، وعُرف له جنون سابق، أو أقام بينة على جنون سابق، صُدّق بيمينه، وعلى المضمون له البينة أن الضمان كان في حال البلوغ أو العقل. مغني المحتاج: ٢/ ١٩٩؛ الأنوار: ١/ ٤٦٤؛ المجموع: ١٣/ ١٥١؛ الروضة: ٤/ ٢٤١.

ويصح الضمان من السكران المتعدي بسكره، ومن المحجور عليه لإفلاس إذا ضمن في ذمته، كالشراء بثمن في الذمة، ويطالب بما ضمنه إذا انفك عنه الحجر وأيسر[١]، ويصح ضمان المرأة، مزوّجة كانت أو غيرها، ولا حاجة إلى إذن زوجها كسائر تصرفاتها، ولا يصح ضمان الأخرس الذي لا تفهم إشارته ولا يحسن الكتابة، وكذا النائم، والسكران بمباح، لعدم صحة عباراتهم كالمجنون، فإن كانت للأخرس إشارة مفهومة صح ضمانه بها كبيعه وسائر تصرفاته، وكذا كتابته.

٢ ـ الاختيار:

يشترط في الضامن أن يكون مختاراً، فإن أُكره على ذلك فلا يصح الضمان، لعدم صحة تصرفاته، ويصح الضمان عن الضامن، فيكون الثاني ضامناً للضامن الأول، كما يصح تعدد الضامنين لشيء واحد[٢].

الركن الثاني ـ المضمون له:

وهو مستحق الدين أو العين أو البدن الذي يلتزم الضامن به، فهو الدائن حقيقة.

ويشترط في المضمون له أن يكون معروفاً لدى الضامن معرفة عينية، فلا يكفي أن يعرف اسمه ونسبه، لكنه لا يعرف ذاته، لأن الضامن سيؤدي الحق، ثم يرجع به على المضمون له، فيشترط معرفة عينه أولاً، ولتفاوت الناس في المطالبة

---

(١) إن المريض مرض الموت يصح ضمانه في حدود ثلث ماله؛ لأن الضمان تبرع وتطوع، والمريض محجور عليه في التصرفات المالية التي هي من قبيل التبرع فيما زاد عن الثلث، فإن كان عليه دين يحيط بماله بطل ضمانه، وإن لم يكن عليه دين مستقر صح ضمانه بما يخرج من الثلث فقط. الروضة: ٤/ ٢٤٢، ٢٧٢؛ الحاوي: ٨/ ١٤٢؛ المجموع: ١٣/ ١٥٢.

(٢) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ١٩٨؛ المهذب: ٣/ ٣١١، ٣١٧؛ المجموع: ١٣/ ١٥٩، ١٦٥؛ المحلي وقليوبي: ٢/ ٣٢٣؛ الروضة: ٤/ ٢٤١؛ الحاوي: ٨/ ١٢١، ١٤١.

شدة وليناً، وليعرف الضامن: هل المضمون له يصلح للمعاملة أم لا؟[١].

ولا يشترط رضا المضمون له؛ لأن الضمان لصالحه، ولا يترتب عليه شيء، ولا يضره، بل يزيد دينه تأكيداً؛ ولأن أبا قتادة رضي الله عنه ضمن الدين عن الميت بحضرة النبي ﷺ[٢]، ولم يعتبر النبي ﷺ رضا المضمون له، ولذلك فلا يشترط قبوله لفظاً، ولا حضوره في صيغة عقد الضمان[٣].

الركن الثالث ـ المضمون عنه:

وهو المدين المطالب بالحقِّ من قبل المضمون له، ويطلق على المضمون عنه الأصيل مقابل الضامن الكفيل، ويشترط فيه أن يكون الحق ثابتاً في ذمته أو تحت يده، ليصح ضمانه.

ولا يشترط رضا المضمون عنه في المال؛ لأنه يجوز قضاء دين الغير بغير إذنه، فيجوز الالتزام بذلك بالأولى، فيصح الضمان عن الميت وإن لم يخلِّف وفاء، ولا يشترط معرفة المضمون عنه من الضامن على الأصح؛ لأنه لا يوجد معاملة معه، بل معاونة ومعروف، ويصح اصطناع المعروف لأهله ولغير أهله، ويصح الضمان عن المضمون عنه ولو كان مُعسراً؛ ولأن أبا قتادة رضي الله عنه ضمن عن الميت المعسر، ولم يسأله النبي ﷺ عن معرفته بالمضمون عنه.

أما في ضمان النفس فيشترط رضا المضمون عنه (المكفول)؛ لأنه لا يلزمه أن يذهب معه للتسليم والإحضار إلى مجلس القضاء إلا إذا أذن له بأن يكفله[٤].

---

(١) يشترط أيضاً معرفة وكيل المضمون له؛ لأن كثيراً من الناس لا يوكل إلا من هو أشد منه في المطالبة، فيكون الموكل أسهل في ذلك غالباً؛ ولأن أحكام العقد تتعلق بالوكيل. مغني المحتاج: ٢/ ٢٠٠؛ قليوبي على المحلي: ٢/ ٣٢٥.

(٢) هذا الحديث سبق بيانه ص٤٨٤، هـ١.

(٣) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ٢٠٠؛ المهذب: ٣/ ٣١٣؛ المجموع: ١٣/ ١٦٣، ١٦٦؛ المحلي وقليوبي: ٢/ ٣٢٤؛ الروضة: ٤/ ٢٤٠؛ الحاوي: ٨/ ١٠٩، ١١١، ١٤٢؛ الأنوار: ١/ ٤٦٤.

(٤) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ٢٠٠؛ المهذب: ٣/ ٣١١، ٣١٣؛ المجموع: ١٣/ ١٥٧، ١٦٣، ١٦٦؛ المحلي وقليوبي: ٢/ ٣٢٥؛ الروضة: ٤/ ٢٤٠؛ الحاوي: ٨/ ١٠٩؛ الأنوار: ١/ ٤٦٤.

الركن الرابع ـ المضمون:

ويسمى المضمون به أيضاً، وهو محل الضمان، وهو الحق الذي وقع عليه الضمان والكفالة؛ سواء كان ديناً مالاً، أو عملاً في الذمة بالإجارة، وهو ضمان المال، أو عيناً، وهو ضمان الأعيان، أو بدناً، وهو ضمان الأبدان، أو الكفالة، أو منفعةً، كضمان المنافع الثابتة في الذمة.

ويشترط في الحق المضمون أربعة شروط؛ هي:

١ ـ الثبوت:

يشترط في المضمون أن يكون حقاً ثابتاً للمضمون له عند عقد الضمان كالقرض السابق، والثمن من بيع مضى، والعِوض عن إتلاف.

ولا يصح ضمان ما لم يثبت؛ أي: لم يجب على المضمون عنه أصلاً، أو بما سيجب لاحقاً بقرض أو بيع أو غيرهما، فلو قال: أقرض فلاناً كذا، وعليَّ ضمانه، أو بعه بكذا على أني ضامن بالثمن، أو فهو بضماني، فأقرضه أو باعه، لم يصر ضامناً إلا بضمان جديد، ولو قال: ما تداين فلان فأنا ضامن له، فلا يصح، ولا يصح ضمان ما لم يثبت ولو جرى سبب وجوبه كنفقة الزوجة والقريب بالمدة الآتية[١]، لأن الضمان وثيقة بالحق فلا يسبقه كالشهادة[٢].

ويكفي في ثبوت الحق اعتراف الضامن به، لا ثبوته على المضمون عنه، فلو قال شخص: لزيد على عمرو مئة، وأنا ضامن له، فأنكر عمرو الدين، فيحق لزيد مطالبة القائل الضامن على الأصح[٣].

---

(١) يصح ضمان نفقة الزوجة والقريب عن اليوم الذي يجري فيه الضمان، أو عن المدة الماضية. مغني المحتاج: ٢/ ٢٠٠؛ الأنوار: ١/ ٤٦٥؛ الحاوي: ٨/ ١٢٠؛ الروضة: ٤/ ٢٤٥؛ المجموع: ١٣/ ١٥٣، ١٨٣.

(٢) قال الشافعي رحمه الله في المذهب القديم: يصح ضمان ما سيجب، كثمن ما سيبيعه، أو ما سيقرضه، لأن الحاجة تدعو إليه. المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ٢٠١؛ المحلي وقليوبي: ٢/ ٣٢٥؛ الروضة: ٤/ ٢٤٤.

(٣) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ٢٠٠؛ المحلي: ٢/ ٣٢٥؛ الروضة: ٤/ ٢٤٤؛ الأنوار: ١/ ٤٦٥؛ المهذب: ٣/ ٣١٥؛ المجموع: ١٣/ ١٥٢، ١٦٧، ١٨٤.

ضمان الدَّرَك:

ويسمى ضمان التَّبِعَة، أي: المطالبة والمؤاخذة، وإن لم يكن له حق ثابت؛ لأن الحاجة قد تدعو إلى معاملة الغريب، ويخاف أحد الطرفين أن يخرج ما يأخذه مستحِقاً، ولا يظفر به، فاحتيج إلى التوثق به، ويسمى أيضاً ضمان العُهْدة، لالتزام الضامن ما في عهدة البائع، وردّه، أو ما في عهدة المشتري لأداء الثمن عنه.

وضمان الدرك (بفتح الراء وإسكانها) مشروع، وذلك أن يلتزم شخص للمشتري عيناً أن يردَّ له ثمنها، إن خرج المبيع معيباً أو ناقصاً أو مستحِقاً، أي مغصوباً أو مسروقاً أو ضائعاً، وجاء صاحبه وأخذه بالبينة؛ لأنه حقه، فيعود المشتري على الضامن بالثمن[١].

ويشترط لضمان الدَّرَك أن يتم بعد قبض الثمن، ليضمن الضامن ما دخل في يد البائع، وذلك بعد القبض، وكيفية ضمان الدرك بالثمن: أن يقول الضامن للمشتري: ضمنت لك عهدة الثمن، أو دَرَكه، أو خلاصك منه، ولا يصح أن يقول له: ضمنت لك خلاص المبيع، لأنه لا يستقل بتخليصه إذا استُحق، وسمي ضمان العهدة لالتزامه ما في عهدة البائع رده، وضمان الدرك لالتزامه الغرم عند إدراك المستحِق عين ماله[٢].

---

(١) يصح ضمان العهدة والدرك والتبعة عن الثمن إن ظهر مستحقاً، ويصح ضمان العهدة للمستأجر في العين المؤجرة، وضمان العهدة للمسلم إليه في المسلم فيه بعد أدائه للمسلِم إن استحق رأس المال المعين، ولا يصح ضمان رأس المال للمسلم إن خرج المسلم فيه مستحقاً؛ لأنه في الذمة، ولا يتصور الاستحقاق فيه (مغني المحتاج: ٢/ ٢٠١؛ الروضة: ٤/ ٢٤٦).

(٢) إن الحاجة داعية إلى ضمان الدَّرك، لأن المشتري مثلاً يُسلم الثمن، ولا يأمن أن يظهر مستحق للمبيع، ولا يمكنه أن يأخذ على الثمن رهناً؛ لأن البائع لا يعطيه مع المبيع رهناً، ولا يمكنه أن يستوثق بالشهادة؛ لأن البائع قد يفلس، فلا تنفعه الشهادة، فلم يبق إلا أن يستوثق بالضمان، مع أن فيه بعض الجهالة، فيعفى عنها (انظر: المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ٢٠١؛ المهذب: ٣/ ٣٢٠؛ المجموع: ١٣/ ٢٠٣؛ المحلي وقليوبي: ٢/ ٣٢٥؛ الروضة: ٤/ ٢٤٦ وما بعدها؛ الحاوي: ٨/ ١١٩، ١٣٢؛ الأنوار: ١/ ٤٦٥).

٢ ـ اللزوم:

يشترط في الحق المضمون أن يكون لازماً، وهو ما لا يمكن فسخه بالإرادة المنفردة بلا سبب، فهو دين لازم ومستقر، كالثمن، والأجرة، وعوض القرض، ودَيْن السلم، وأرش الجناية، وغرامة المتلَف؛ لأن الضمان وثيقة يستوفى منها الحق، فصح في كل دين لازم مستقر كالرهن.

ولا يصح ضمان الدين غير اللازم كمَالِ الجُعالة، لأنه لا يلزم قبل الفراغ من العمل، ويستطيع صاحبه فسخه، ولو بعد الشروع فيه، فإن فرغ من العمل صار لازماً؛ فيصح ضمانه كالرهن به.

ويصح الضمان للدَّيْن اللازم، ولو كان غير مستقر، كثمن المبيع قبل القبض، والمهر قبل الدخول أو الموت، ودَيْن السلم للحاجة إلى التوثيق؛ ولأنه آيل إلى الاستقرار، ولا نظر لاحتمال سقوطه، كما لا نظر لاحتمال سقوط المستقر بالإبراء.

ويصح ضمان الدين الآيل إلى اللزوم، وهو ما يلزم بنفسه ولا يتوقف لزومه على شيء، كالثمن في مدة الخيار؛ لأنه يلزم مآلاً، فيلحق باللازم، ويصح ضمانه[١].

٣ ـ المعلومية:

يشترط في الحق المضمون أن يكون معلوماً للضامن، جنساً وقدراً وصفة وعيناً؛ لأنه إثبات مال في الذمة لآدمي بعقد، فأشبه البيع والإجارة، فالجنس كالدراهم والدنانير، والثياب والحيوان، والقدر كألف أو أكثر، أو أقل، والوصف كالجيد والرديء فيما تتفاوت فيه الأوصاف، والعين في ضمان المغصوب أو العارية، والدليل عليه ما جاء في حديث سلمة بن الأكوع عن قتادة رضي الله عنهما في تحديد الدين بدينارين في رواية، أو بثلاثة في رواية أخرى.

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ٢٠١ وما بعدها؛ المهذب: ٣/ ٣١٤؛ المجموع: ١٣/ ١٨١؛ المحلي وقليوبي: ٢/ ٣٢٦؛ الروضة: ٤/ ٢٤٩؛ الحاوي: ٨/ ١١٨؛ الأنوار: ١/ ٤٦٦.

ولا يصح ضمان المجهول؛ لأنه لا يثبت في الذمة مع الجهالة، ولا يصح ضمان غير المعين، كأحد الدينين إذا كان لرجل على آخر دينان من جنسين، أو جنس واحد، متفقين أو مختلفين، فقال: ضمنت أحدهما، بطل الضمان[١].

٤ ـ قابلية التبرع:

يشترط في المال المضمون أن يكون قابلاً للتبرع به من إنسان على غيره، فينتقل من إنسان إلى غيره، كالحقوق السابقة.

فإن كان لا يقبل التبرع كحق الشفعة، وحق القصاص، وحد القذف، فلا يصح ضمانها.

ويستثنى من ذلك حق المرأة في القَسْم بين الزوجات فيحق لها التبرع به، ولا يصح ضمانه، ودين الزكاة لا يصح التبرع به على الغير، ويصح ضمانه، والدين الذي تعلق به حق الله تعالى يصح ضمانه ولا يصح التبرع به على غيره، والدين للمريض المعسر أو الميت المعسر يصح ضمانه، ولا يصح التبرع به[٢].

الركن الخامس ـ الصيغة:

الصيغة هي الركن الخامس للضمان الشامل للكفالة، وهي الإيجاب من الضامن، والقبول من المضمون عنه في الكفالة خاصة، ولا يشترط القبول من المضمون له ولا رضاه، كما سبق، ولا يشترط القبول من المضمون عنه في المال ولا رضاه أيضاً كما سبق.

ويشترط في الصيغة أربعة شروط، وهي:

١ ـ اللفظ وما يقوم مقامه:

يشترط أن يكون الضمان بلفظ يدل على الالتزام بها، سواء كان صريحاً أو كناية، وبشكل مسموع يخاطب به الضامن المضمون له، أو وكيله، أو يقرُّ به عند الحاكم أو عند الشاهد.

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ٢٠٢؛ المهذب: ٣/ ٣١٥؛ المجموع: ١٣/ ١٨٤؛ المحلي وقليوبي: ٢/ ٣٢٦؛ الروضة: ٤/ ٢٤٤، ٢٥٠؛ الأنوار: ١/ ٤٦٦.

(٢) مغني المحتاج: ٢/ ٢٠٢.

فاللفظ الصريح مثل قوله: ضمنتُ لك دينك على فلان، أو تحملته، أو التزمته، أو تقلدته، أو تكفَّلْت ببدن فلان، أو أنا ضامن بالمال الذي على فلان، أو أنا كفيل بإحضار فلان، أو أنا زعيم بإحضار العين كذا، ونحو ذلك مما يدل صراحة على الالتزام، لثبوت ذلك بالنص، وبالقياس عليه.

والكناية: مثل أن يقول للدائن: خلِّ عن فلان والدين الذي لك عليه عندي، أو دين فلان عليَّ، أو دين فلان إليَّ، ونحو ذلك.

ويقوم مقام اللفظ الكتابة، وإشارة الأخرس المفهمة.

ويصح أن تضاف الكفالة إلى الجسم والروح، كقوله: تكفلت بجسمه أو روحه، وكذا إضافتها إلى جزء شائع كالثلث، أو ما لا يبقى الشخص بدونه، كقوله: تكفلت بكبده، أو قلبه، أو رأسه، أو دماغه، أما إذا أضاف الكفالة إلى جزء يبقى الشخص بدونه كاليد والرجل فلا يكفي.

وإذا كانت الصيغة لا تشعر بالالتزام فلا يصح الضمان، كقوله: أنا أؤدي المال، أو أنا أحضر الشخص، فهذا ليس التزاماً، وإنما هو مجرد وعد لا يلزم الوفاء به إلا إذا وُجدت قرينة تصرفه إلى الضمان، كما لو رأى شخصاً يريد حبس المدين، فقال: أنا أؤدي المال الذي عليه، فكأنه قال: أنا ضامن له، فلا تحبسه.

٢ ـ التنجيز:

يشترط في صيغة الضمان أن تكون منجزة عند العقد، لتأخذ مضمونها، ولا تكون معلَّقة على شرط أو وقت، سواء في ضمان المال، أو كفالة البدن، فإن قال: إن قدم والدي فأنا ضامن لك بكذا على فلان، أو فأنا كفيل بإحضار فلان، أو قال له: إذا جاء رأس الشهر فقد ضمنت لك، أو إن لم يؤدِّ مالك غداً فأنا ضامن، لم يصح الضمان؛ لأنه عقد التزام فلا يقبل التعليق كالبيع، وهو إيجاب مال لآدمي بعقد فلا يصح تعليقه على شرط[1].

---

(١) لكن لو قال: ألْقِ متاعَك في البحر، وعليَّ ضمانه، فإنه يصح، فإذا ألقاه وجب ما ضمنه؛ لأنه استدعاء إتلاف بعوض لغرض صحيح في إنقاذ السفينة (المهذب: ٣/ ٣١٥).

٣ ـ اللزوم:

يشترط في صيغة الضمان أن تكون لازمة على الضامن، ولا يثبت في الضمان والكفالة خيار، لأن الخيار يتنافى مع المقصود من الضمان والكفالة بالالتزام، ولا حاجة للخيار؛ لأنه يشرع لدفع الغبن وطلب الحظ، والضامن أو الكفيل يدخل في العقد وهو على يقين من الغرر، ولا حظ له في العقد[١].

ويصح شرط الخيار للمستحِق المضمون له؛ لأن له الخيرة أصلاً في الإبراء أو الطلب له أبداً.

٤ ـ عدم التوقيت:

يشترط لصحة الضمان عدم توقيته في المال قولاً واحداً؛ لأن المقصود منه الأداء، فلا يصح أن يقول الضامن: أنا ضامن بالمال إلى شهر، فإذا مضى برئت، ويشترط عدم توقيت الكفالة في الأصح، فإن قال: أنا كفيل بإحضاره إلى شهر، بطلت الكفالة في الأصح.

لكن لو نجَّز الكفالة مطلقة عن التوقيت وشرط تأخير الإحضار إلى أجل معلوم، كشهر مثلاً؛ جاز؛ لأنه التزم في الحال أداء عمل في الذمة، فجاز؛ كالعمل في الإجارة، والوكالة، للحاجة إلى ذلك.

ويصح ضمان الدين الحال حالاً، ويصح على أن يؤديه مؤجلاً إلى أجل معلوم؛ لأن الضمان تبرع والحاجة تدعو إليه، فيصح على حسب ما التزمه، ويثبت الأجل في حق الضامن على الأصح، فلا يطالب المضمون له إلا في الوقت المحدد، ولا يثبت الأجل في حق المضمون عنه الأصيل، وللدائن أن يطالبه بالأداء الآن، لما روى ابن عباس رضي الله عنهما: أن رجلاً لزم غريماً له بعشرة دنانير على عهد رسول الله ﷺ، فقال: ما عندي شيء أعطيكَهُ، فقال: والله، لا أفارقُك حتى تقضيني، أو تأتيني بحميل، فجرَّه إلى رسول الله ﷺ، فقال النبي ﷺ: «كم تسْتَنْظِرهُ؟» قال: شهراً، فقال رسول الله ﷺ: «فأنا أحمل له»، فجاءه

---

(١) لهذا يقال عن الكفالة: أولها ندامة، وأوسطها ملامة، وآخرها غرامة (المهذب: ٣/٣١٦).

في الوقت الذي قال النبي ﷺ، فقال له النبي ﷺ: «من أين أصبتَ هذا؟»، قال: من مَعْدِن، قال: «لا خير فيها» وقضاها عنه[1].

ويصح ضمان الدين المؤجل حالاً في الأصح؛ لأنه تبرع بالتزام التعجيل، فصح ذلك منه، لكن لا يلزمه التعجيل على الأصح، ويبقى الأجل ثابتاً في حقه تبعاً للأصيل الذي التزم الدين مؤجلاً، وإن أدى الضامن الدين حالاً فلا يرجع على الأصيل قبل حلول الأجل؛ لأن تعجيله تبرع منه، كأنه أقرضه للأصيل مؤجلاً، فلا يسقط حق الأصيل في الأجل[2].

حكم الضمان:

أي: أثره المترتب عليه بعد اكتمال أركانه وشروطه، ويترتب على ضمان الأموال أحكام خاصة، وعلى ضمان الأبدان أحكام خاصة، وعلى ضمان الأعيان أحكام خاصة سنفردها في الفصول الآتية، ونكتفي هنا بالأحكام العامة، وهي:

١ ـ اللزوم:

إن الضمان عقد لازم للضامن والكفيل؛ لأنه التزم به بإرادته ورضاه، ولا يمكنه فسخه والرجوع عنه إلا برضا المضمون له[3].

٢ ـ ضم ذمة الضامن للمضمون عنه:

إن الدَّيْن ثابت أصلاً في ذمة المدين المضمون عنه، والضمان وثيقة بالدين، ويترتب عليه أن الضمان يوجب الدين في ذمة الضامن، ولا يسقط عن المضمون عنه، ولا ينتقل الدين من ذمة المضمون عنه إلا بالأداء، وللمضمون له مطالبة كل واحد من الضامن والمضمون عنه حتى يستوفي حقه من أحدهما، فيبرأ الاثنان، ولو ضمن بشرط براءة الأصيل لم يصح على الأصح؛ لأنه ينافي مقتضى

---

(١) هذا الحديث رواه ابن ماجه: ٢/ ٨٠٤ رقم (٢٤٠٦)؛ والحاكم، والبيهقي: ٦/ ٧٤.
(٢) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ٢٠٦ وما بعدها؛ المهذب: ٣/ ٣١٥ وما بعدها؛ المجموع: ١٣/ ١٥٤، ١٦٦، ١٨٥ وما بعدها؛ المحلي وقليوبي: ٢/ ٣٢٩؛ الروضة: ٤/ ٢٦٠؛ الحاوي: ٨/ ١١٠ وما بعدها، ١٣٥؛ الأنوار: ١/ ٤٦٧، ٤٦٨.
(٣) الحاوي: ٨/ ١٠٩.

الضمان، والدليل عليه ما روى جابر رضي الله عنه، قال: توفي رجل منا، فأتينا النبي ﷺ ليصلي عليه، فخطا خَطْوةً، ثم قال: «أعليهِ دَيْنٌ؟» قلنا: ديناران، فتحملهما أبو قتادة، ثم قال بعد ذلك بيوم: «ما فعل الديناران؟» قال: إنما مات أمس، ثم أعاد عليه بالغد، فقال: قد قضيتُهما، قال: «الآن بردَتْ عليه جلْدُه»[1]، فتبين أن ذمة الميت بقيت مشغولة بالدين بعد ضمان أبي قتادة رضي الله عنه لذلك[2]، وسيأتي مزيد من الأحكام في الفصل الآتي.

* * *

(١) هذا الحديث رواه أبو داود: ٢/ ٢٢١؛ والنسائي: ٤/ ٥٣؛ والترمذي: ٤/ ١٨٠؛ وأحمد: ٣/ ٣٣٠؛ والدارقطني: ٣/ ٧٩؛ وصححه ابن حبان والحاكم (انظر: المجموع: ١٣/ ١٨٩).

(٢) المهذب: ٣/ ٣١٧؛ المجموع: ١٣/ ١٨٩، ٢٣٦؛ الروضة: ٤/ ٢٦٤؛ الحاوي: ٨/ ١١٢؛ الأنوار: ١/ ٤٦٩؛ المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ٢٠٨؛ المحلي وقليوبي: ٢/ ٣٢٧.

الفصل الثاني

أحكام ضمان الدين

سبق تعريف ضمان الدين، ومشروعيته، وأركانه، وشروطه، وبعض أحكامه، وفي هذا الفصل نبين سائر الأحكام التي تترتب على ضمان الدين بعد اكتمال أركانه وشروطه، وهذه الأحكام هي:

١ ـ المطالبة:

إذا ضمن شخص ديناً لشخص على آخر، ثبت للمستحق الدائن المضمون له، أو لوارثه بعد موته، مطالبة الضامن والأصيل المدين المضمون عنه بالدَّين، اجتماعاً وانفراداً، أو مطالبة أحدهما ببعضه والآخر بباقيه؛ لأن الضامن التزم بذلك، ولحديث أبي أمامة رضي الله عنه السابق: «الزعيم غارم»[1]؛ ولأن الدَّين باقٍ في ذمة الأصيل، ولا يبرأ المضمون عنه، ولا ينتقل الدين من ذمته إلا بالأداء أو الإبراء، وإن الضمان مجرد وثيقة للدَّيْن؛ كالرهن والشهادة والصك، فلا يتحول الدين من ذمة المدين إلى الوثيقة، ولذلك لا يصح الضمان بشرط براءة الأصيل، لمنافاة الشرط لمقتضى الضمان، ولحديث جابر رضي الله عنه السابق، وأن رسول الله ﷺ طالب أبا قتادة رضي الله عنه الضامن بقوله: «ما فعل الديناران؟» ولما قضاهما، قال رسول الله ﷺ عن الميت المدين المضمون عنه: «الآن برَدتْ جِلْدُه»[2]، مما يدل على أن الدين لم يتحول عن المدين المضمون عنه، ولم تبرأ منه ذمته بمجرد الضمان، ومتى قبض المضمون له الحق من المضمون عنه برئ الضامن؛ لأنه وثيقة بحق، فانحلت بقبض الحق كالرهن، وإن قبضه من الضامن برئ المضمون عنه؛ لأنه استوفى الحق من الوثيقة فبرئ من

---

(١) هذا الحديث سبق بيانه، ص٤٨٤، هـ٢.

(٢) هذا الحديث سبق بيانه، ص٤٩٧، هـ١.

عليه الدين، كما لو قضي الدين من ثمن الرهن[1].

٢ ـ الإبراء:

إذا أبرأ المستحق الدائن المضمون له الأصيلَ المدينَ المضمونَ عنه من الدَّين، برئ الضامن من الدين والضمان؛ لأن الضمان تبع لأصل الدين، وهو توثيق له، فإذا سقط الدين بالإبراء سقطت الوثيقة له، ومثل ذلك إذا حصل أداء الدين أو الاعتياض عنه أو الحوالة به وعليه.

لكن لو أبرأ المستحق الضامن لم يبرأ الأصيل المدين؛ لأن إسقاط الوثيقة لا يسقط بها الدين، كفك الرهن، وموت الشهود، وتمزيق الصك، وإذا برئ الضامنُ برئ من بعده من الملتزمين كضامن الضامن، لأن الضامن الثاني فرع للضامن الأول، فيبرأ ببراءته، لكن إن أبرأ المستحق الضامن الثاني فلا يبرأ الضامن الأول[2].

٣ ـ طلب التخليص:

إذا طالب المستحِق الضامنَ بالدين، فيحق للضامن مطالبة الأصيل بتخليصه بأداء الدين المضمون له ليبرأ الضامن، وذلك إذا كان الضمان بإذن المدين المضمون عنه الذي أوقعه في المطالبة، كما له أن يغرمه إذا غرم، فأما إن ضمن الضامن بغير إذن المضمون عنه فليس له مطالبته بالتخليص والأداء؛ لأنه لم يسلطه عليه، فلا يلزمه تخليصه.

ولا يحق للضامن أن يطالب المدين المضمون عنه بتخليصه من الضمان بأداء الدين قبل أن يُطالب الضامن بذلك، وليس للضامن أن يقول للمضمون له:

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ٢٠٨؛ المهذب: ٣/ ٣١٧، ٣١٩؛ المجموع: ١٣/ ١٨٩ وما بعدها، ١٩٤، ٢٣٧؛ المحلي وقليوبي: ٢/ ٣٣٠؛ الروضة: ٤/ ٢٦٤؛ الحاوي: ٨/ ١١٢؛ الأنوار: ١/ ٢٦٩.

(٢) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ٢٠٨؛ المهذب: ٣/ ٣١٩؛ المجموع: ١٣/ ١٩٤؛ المحلي وقليوبي: ٢/ ٣٣١؛ الروضة: ٤/ ٢٦٤؛ الأنوار: ١/ ٤٦٩؛ الحاوي: ٨/ ١٢٤.

إما أن تبرئني من الحق، وإما أن تطالبني به لأطالب المضمون عنه.

ومحل المطالبة بالتخليص ينحصر في الدين الحال، أما الدين المؤجل فليس له مطالبته قطعاً[1].

٤ ـ حلول الدين المؤجل:

إن الدَّين المؤجل يحل بموت المدين شرعاً، فإذا ضمن الضامن ديناً مؤجلاً، ومات الأصيل أو الضامن حلَّ الدَّين للدائن المضمون له على الميت، ولم يحلَّ عن الآخر، مع تفصيل في الحكم.

فإن مات الأصيل حلَّ عليه الدين، لخراب ذمته، وللضامن أن يطالب الدائن المضمون له بأخذ حقه من تركة الأصيل، أو إبرائه من الضمان؛ لأن التركة قد تهلك عندما يحين الأجل، فلا يجد الضامن مرجعاً إذا غرم، ولا يحلُّ الدَّين في حق الضامن الحي؛ لأن الأجل منفعة وإرفاق ومعونة فلا يبطل في حقه.

وإن مات الضامن حلَّ عليه الدين، ولا يحل على الأصيل المضمون عنه، فإن أخذ المستحق المال من تركة الضامن لم يكن لورثته الرجوع على المضمون عنه قبل حلول الأجل، لأن الأجل باقٍ في حقه[2].

٥ ـ رجوع الضامن على المضمون عنه:

إذا قبض الدائنُ المضمونُ له حقَّه من المضمون عنه الأصيل، برئت ذمتُه منه، وبرئ الضامن؛ لأنه وثيقة بحق، فانحلت بقبض الحق كالرهن.

وإن قبض الدائن المضمون له حقه من الضامن برئ المضمون عنه الأصيل،

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ٢٠٩؛ المهذب: ٣/ ٣١٨؛ المجموع: ١٣/ ١٩٢؛ المحلي وقليوبي: ٢/ ٣٣١؛ الروضة: ٤/ ٢٦٥؛ الأنوار: ١/ ٤٦٩.

(٢) إذا أعار شخص عيناً معينة ليرهنها، فهذا ضمان دَيْن في الصحيح في رقبة تلك العين، فإن مات المعير فلا يحل الدين، وتبقى العين مرهونة، لأن هذا ضمان في عين، ولا محذور فيها خلافاً للضمان في الدين وموت الضامن، فإن الدين يحل لتبرأ الذمة منه (المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ٢٠٨؛ الروضة: ٤/ ٢٦٥؛ المحلي وقليوبي: ٢/ ٣٣١؛ الأنوار: ١/ ٤٦٩).

لأنه تمَّ استيفاء الحق من الوثيقة، فبرئ من عليه الدَّيْن، كما لو قُضي الدين من ثمن الرهن، وبرئ الضامن أيضاً تبعاً له.

ويختلف الحكم في كيفية رجوع الضامن الغارم على المضمون عنه بما أدَّاه بحسب الحالات الأربع التالية:

أ ـ إذا كان الضمان والأداء بإذن الأصيل المضمون عنه رجع الضامن عليه؛ لأنه صرف ماله إلى منفعة الغير بإذنه.

ب ـ إذا كان الضمان بإذن الأصيل المضمون عنه، وسكت عن الأداء، فأدى الضامن بغير إذنه، فله الرجوع في الأصح بما أدَّاه؛ لأن الأصيل أذن في سبب الأداء، فكأنه أذن في الأداء.

جـ ـ إذا كان الضمان والأداء بغير إذن الأصيل المدين؛ فلا رجوع للضامن لتبرعه؛ ولأنه لو كان له الرجوع لما صلى النبي ﷺ على الميت بضمان أبي قتادة[1]، والمتبرع لا يرجع بما تبرع به.

د ـ إذا كان الضمان بغير إذن المضمون عنه الأصيل، وكان الأداء بإذن منه، فلا يرجع في الأصح بما أداه؛ لأن سبب وجوب الأداء، وهو الضمان، لم يأذن فيه، فكان أداء الضامن تبرعاً بوفاء الدين، والمتبرع لا يرجع بما تبرع به.

وفي الحالتين الأولى والثانية اللتين يحقُّ للضامن الرجوع على المضمون عنه؛ فإنه يرجع بما غرم حقيقة قدراً وصفة، لأنه هو ما بذله، بشرط أن يكون أقل من الدين، فإن أدى الضامن أكثر من الدين فلا يرجع إلا بمقدار الدين؛ لأنه هو الثابت فقط في ذمة الأصيل، والباقي تبرع، ولو صالح الضامن المستحق من الدين على بعضه وأداه له، رجع الضامن بما أدى، وبرئت ذمة الأصيل والضامن، ولو صالح الضامن المستحق على بعض الدين وأداه له، وأبرأ المستحق الضامن عن الباقي، رجع الضامن بما أداه، وبرئت ذمة الضامن كلياً، وبرئت ذمة الأصيل بمقدار ما تمَّ أداؤه، ولم يبرأ عن الباقي؛ لأن البراءة وقعت على الوثيقة فقط دون

(١) هذا الحديث سبق بيانه، ص٤٨٤، هـ١.

أصل الدين كاملاً[1].

٦ ـ الاختلاف في ادعاء الضامن قضاء الدين:

إذا أدى الضامن الدين عن المضمون عنه؛ فالأصل أنه يرجع عليه بما أدَّاه، ولكن كثيراً ما يقع الاختلاف في ذلك، فيدعي الضامن الأداء، وينكر ذلك المضمون له أو المضمون عنه، ولذلك يختلف حق الضامن في الأداء حسب التفصيل الآتي:

١ ـ إذا ادعى الضامن قضاء الدين، وأقر المضمون له بالأداء، فيرجع الضامن على الأصيل المضمون عنه بما أداه حسب التفصيل السابق، وذلك لأن الضامن أبرأ ذمة المضمون عنه الأصيل، وأقر الدائن المضمون له بذلك، فيؤخذ بإقراره؛ لأن الإقرار سيد الأدلة، حتى لو أنكر الأصيل المضمون عنه الأداء، فلا يلتفت إلى إنكاره؛ لأن الحق الأصلي المضمون به ثابت للمضمون له الدائن، وقد اعترف بقبضه من الضامن، فصار الحقُّ للضامن، ويطالب به ويأخذه.

٢ ـ إذا أنكر المضمون له الأداء، فأقام الضامن البينة على قضاء الدين، فيحق له الرجوع على المضمون عنه، لثبوت براءته بالبينة؛ لأنَّها حجة متعدية لجميع الأطراف ولعامة الناس.

٣ ـ إذا ادَّعى الضامن قضاء الدين، وأنكر المضمون له ذلك، ولا بينة للضامن على الأداء[2]، فيقبل قول المضمون له بيمينه؛ لأن البينة على المدعي، واليمين على المدعى عليه، ولأن الأصل عدم الأداء حتى يثبت ما يغيِّره، والأصل بقاء ما كان على ما كان، ويبقى حق المضمون له ثابتاً، ويطالب كلاًّ من الضامن والمضمون عنه؛ لأن حقه ثابت في ذمتهما.

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ٢٠١؛ المهذب: ٣/ ٣١٩؛ المجموع: ١٣/ ١٩٥؛ المحلي وقليوبي: ٢/ ٣٣١؛ الروضة: ٤/ ٢٦٦ وما بعدها؛ الحاوي: ٨/ ١١٤ وما بعدها، ١٢٣؛ الأنوار: ١/ ٢٦٩.

(٢) البينة: كل ما يبين الحق ويظهره من شهادة أو كتابة أو غيرهما، والمراد هنا: الشاهدان، أو الشاهد والمرأتان، أو الشاهد الواحد ويمين المدعي (المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ٢١٠؛ المحلي وقليوبي: ٢/ ٣٣٢؛ الأنوار: ١/ ٤٦٩).

٤ ـ إذا أصر الضامن في الصورة السابقة على قوله في أداء الدَّيْن، وأنه قضاه في غيبة المضمون عنه، ولم يُشهد على الأداء، وأنكر المضمون عنه ذلك، فلا يرجع الضامن على الأصيل المضمون عنه؛ لأنه منكر للأداء، والأصل عدمه.

٥ ـ وكذلك لا يرجع الضامن على المضمون عنه في الأصح حتى لو صدَّقه في الأداء، ما دام المضمون له ينكر ذلك؛ لأن الأصيل المضمون عنه لم ينتفع بهذا الأداء، ولم تبرأ ذمته، ولم تسقط المطالبة عنه، لعدم البينة على الأداء، واستمرار المضمون له الدائن بالمطالبة، ويتحمل الضامن ذلك لتقصيره في الإشهاد على الأداء.

٦ ـ إذا أدى الضامن الدَّيْن بحضرة المضمون عنه، ثم أنكر المضمون له الدائن الأداء، فيحق للضامن الرجوع على الأصيل المضمون عنه، مع أنه لم تبرأ ذمته بإنكار المضمون له الدائن، وقبول قوله بيمينه، ويتحمل المضمون عنه نتيجة التقصير بعدم الإشهاد على الأداء الذي حصل بحضرته.

٧ ـ إذا أدى الضامن الدين في غيبة المضمون عنه، وأنكر المضمون له ذلك، فادعى الضامن الإشهاد على الأداء، ولكن الشهود ماتوا، أو غابوا، أو طرأ فسقهم، وكذَّبه المضمون عنه في الإشهاد، فالقول قول الأصيل بيمينه؛ لأن الأصل عدم براءة ذمة الضامن، وعدم الإشهاد، وكذلك الحكم إذا كذبه الشهود، فكأنه لم يشهد أصلاً؛ لأنه يريد أن يثبت لنفسه حقاً في الرجوع، ولم يثبت فعلاً.

٨ ـ إذا ضمن شخص عن رجل ديناً، وأدى المال عنه، ثم ادعى أنه ضمن بإذنه، ليرجع، وأنكر المضمون عنه الإذن، لم يرجع عليه؛ لأن الأصل عدم الإذن[1].

فرع: أداء الدين عن الغير:

من أدى دين غيره بلا ضمان، ولا إذن، فلا يرجع عليه؛ لأنه متبرع، فإن

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ٢١٠ وما بعدها؛ المهذب: ٣/ ٣٢٨؛ المجموع: ١٣/ ٢٣٤ وما بعدها؛ المحلي وقليوبي: ٢/ ٣٣٢؛ الروضة: ٤/ ٢٦٣، ٢٧١؛ الحاوي: ٨/ ١٢٨ وما بعدها؛ الأنوار: ١/ ٤٦٩.

أذن له في الأداء وشرط عليه الرجوع، فإنه يرجع عليه وفاءً بالشرط .

ويستثنى من ذلك ما لو أدى الولي دين محجوره بنيَّة الرجوع، أو ضمن عنه كذلك، فإنه يرجع، وكذلك لو صار الدين إرثاً للضامن فإن له الرجوع، لانتقال الدين إليه، ولو كان الضمان بغير إذن[1] .

* * *

(١) المنهاج ومغني المحتاج : ٢/ ٢١٠؛ المحلي وقليوبي : ٢/ ٣٣١ .

الفصل الثالث

ضمان النفس (الكفالة)

تعريفها:

الكفالة نوع من الضمان، وهي: ضمان الأعيان البدنية، وهي: كفالة النفس، وتسمى ضمان النفس، وكفالة البدن، وكفالة الوجه، وهي: التزام إحضار المكفول إلى المكفول له للحاجة إليها[1].

مشروعيتها:

إن الكفالة تدخل في أدلة مشروعية الضمان التي سبق ذكرها، ويستأنس لها بقوله تعالى على لسان يعقوب عليه السلام: ﴿لَنْ أُرْسِلَهُ مَعَكُمْ حَتَّىٰ تُؤْتُونِ مَوْثِقًا مِّنَ ٱللَّهِ لَتَأْتُنَّنِي بِهِۦٓ﴾ [يوسف: ٦٦].

كما يستأنس لها بأثر عن الصحابة رضوان الله عليهم، بما روى أبو إسحاق السبيعي، عن حارثة بن مُضَرِّب، قال: صليتُ مع عبد الله بن مسعود الغداةَ، فلما سلَّم، قام رجلٌ، فحمد الله وأثنى عليه، وقال: أما بعد، فوالله لقد بِتُّ البارحةَ وما في نفسي على أحدٍ إحْنَةٌ، وإني كنت استطرقتُ رجلاً من بني حنيفة، وكان أمرني أن آتيه بغَلسٍ، فانتهيت إلى مسجد بني حنيفة: مسجد عبد الله بن النوَّاحة، فسمعت مؤذنهم يشهدُ أن لا إلـه إلا الله، وأن مُسَيْلَمة رسول الله، فكذبتُ سمعي، وكففتُ فرسي، حتى سمعت أهل المسجد قد تواطؤوا على ذلك، فقال عبد الله بن مسعود: عليَّ بعبد الله بن النوَّاحة، فحضر، واعترف، فقال له عبد الله: أينَ ما كنتَ تقرأ من القرآن؟ قال: كنتُ أتقيكم به، فقال: تب، فأبى، فأمر به، فأُخرج إلى السوق، فجُزَّ رأسُه، ثم شاوَر أصحاب محمد ﷺ في

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ٢٠٣؛ المحلي وقليوبي: ٢/ ٣٢٧؛ المهذب: ٣/ ٣٢٢؛ المجموع: ١٣/ ٢١٤؛ الروضة: ٤/ ٢٥٣؛ الحاوي: ٨/ ١٤٣؛ الأنوار: ١/ ٤٦٦.

بقية القوم، فقال عدي بن حاتم: ثُؤْلولٌ كَفَرَ، قد أطلع رأسه فاحسمْه، وقال جرير بن عبد الله، والأشعث بن قيس: استتبهم، فإن تابوا كفِّلهم عشائرهم، فاستتابهم، فتابوا، وكفَّلهم عشائرهم[1].

ولأن البدن يستحق تسليمه بالعقد كالإجارة، فجازت الكفالة به كالدين، ولما جاز ضمان ما في الذمة، جاز ضمان ذي الذمة، إذ لا فرق بين ضمان الحق، وضمان من عليه الحق؛ ولأن الكفالة فيها رفق وتوسعة كضمان الأموال، وهو أن يرتفق المكفول في الإطلاق ليسهل عليه طلب الحق، ويستوثق المكفول له فيسهل عليه التماس من عليه الحق[2].

أركانها وشروطها:

إن أركان الكفالة كأركان الضمان، وشروطها كشروطه، مع بعض الزيادات الآتية.

وتكون بلفظ إحضار الشخص، أو كفالة البدن؛ كقوله: تكفلت ببدنه، أو تكفلت لك بنفس فلان، وهذا عرف العراق، أو تكفلت لك بوجه فلان، وهذا عرف أهل الحجاز، أو الجزء الشائع منه كالربع والنصف، أو بالإضافة إلى ما لا يعيش بدونه، كقوله: تكفلت بجسمه، أو بروحه، أو بقلبه، أو برأسه، أو بدماغه، أو بعينه إن لم يرد الجارحة بل أراد النفس أو أطلق، ولا يكفي بالعضو الذي يبقى الشخص بدونه كاليد والرجل[3].

---

(١) هذا الأثر رواه البيهقي: ٨/ ٢٠٦؛ وذكر البخاري جزءاً منه تعليقاً؛ وأبو داود: ٢/ ٧٦.
الغداة: صلاة الصبح، والبارحة: الليلة الماضية، والإحْنَة: العداوة والحقد، واستطرقت: طلبت منه أن يُنزي فرسه الذكر على فرسي الأنثى، والغَلَس: ظلمةُ آخر الليل، وتواطؤوا: توافقوا، والثُؤلول: بَثْرة تخرج في بدن الإنسان يابسة صلبة كأنها رؤوس المسامير، فاحسمه: فاقطعه، والحسام: السيف القاطع، والعشيرة: القبيلة (النظم: ١/ ٣٤٢-٣٤٣؛ الحاوي: ٨/ ١٤٤).

(٢) المهذب: ٣/ ٣٢٣؛ المجموع: ١٣/ ٢١٩؛ الحاوي: ٨/ ١٤٤؛ مغني المحتاج: ٢/ ٢٠٣؛ المحلي وقليوبي: ٢/ ٣٢٧.

(٣) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ٢٠٦؛ المحلي وقليوبي: ٢/ ٣٣٠؛ المهذب: ٣/ ٣٢٥؛ المجموع: ١٣/ ٢٢٥؛ الحاوي: ٨/ ١٠٥، ١٤٦؛ الأنوار: ١/ ٤٦٧؛ الروضة: ٤/ ٢٦٢.

أنواعها:

إن كفالة البدن نوعان :

١ ـ كفالة بدن مَنْ عليه مال :

تصح كفالة البدن للشخص الذي عليه مال لآخر ، وتكون الكفالة بإحضار المدين المكفول ، بشرط أن يكون الدين مما يصح ضمانه ، فلا تصح كفالة البدن للشخص الذي يعلن عن الجُعالة قبل انتهاء العمل ؛ لأن الجُعل حينئذ لا يصح ضمانه ، ويصح ضمان البدن لمن عنده مال لآخر كالوديعة ، فيضمن إحضاره ، أما ضمان الوديعة فسيأتي في ضمان الأعيان ، وأن ضمان الوديعة ذاتها لا يصح ؛ لأنها أمانة .

ولا يشترط في كفالة بدن من عليه مال أن يكون المال معلوم القدر ؛ لأن الكفيل تكفَّل بالبدن ، لا بالمال ، ولهذا فلا يطالب بالمال ، ولا تتعلق الكفالة بالبدن بالدين .

٢ ـ كفالة بدن من عليه عقوبة :

تصح كفالة البدن لمن عليه عقوبة حقاً لآدمي كالقصاص ، وحد القذف ، والتعزير ؛ لأنها كفالة بحق لازم عليه ، فأشبه المال .

ولا تصح كفالة البدن لمن عليه عقوبة حقاً لله تعالى ، كحد الخمر ، وحد الزنى ، وحد السرقة ؛ لأن الشرع يسعى في دفعها ما أمكن ، فتدرأ بالشبهات ، ويُرغب في سترها ، ويصح الرجوع عن الإقرار فيها ، وهذا يتنافى مع الكفالة التي تسعى لإظهارها ، وتأكيدها ، وتوسيعها ، فلا تصح[١] .

المكفول:

تصح الكفالة ببدن الحي ، كما تصح ببدن الميت ليحضره ، فيشهد الشهودُ على صورته ، وذلك قبل دفنه ، وقبل تغيُّر حالته ، وبدون أن يتم نقله من بلد إلى آخر ، ويشترط إذن الوارث المعتبر إذنه ، أو إذن وليه .

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج : ٢/ ٢٠٣ ؛ المحلي وقليوبي : ٢/ ٣٢٧ ؛ الروضة : ٤/ ٢٥٣ ؛ الحاوي : ٨/ ١٤٣ ؛ الأنوار : ١/ ٤٦٦ ؛ المهذب : ٣/ ٣٢٣ ؛ المجموع : ١٣/ ٢٢٠ .

وتصح الكفالة ببدن الصبي والمجنون بإذن الولي؛ لأنه قد يُستحق إحضارهما لمجلس الحكم لإقامة الشهادة على صورتهما في الإتلافات وغيرها، إذا تحمل الشهود الشهادة كذلك، ولم يعرفوا اسمهما ونسبهما، ويطالِبُ الكفيل وليهما بإحضارهما عند الحاجة، وكذلك الكفالة ببدن السفيه فيشترط إذن وليه، وتصح الكفالة عن الكفيل، فيصبح الكفيل الأول مكفولاً، كما يصح ضمان الدين عن الضامن.

وتصح الكفالة ببدن المحبوس والغائب؛ لأنه يُتوقع حصول المقصود في المستقبل، وإن تعذر تحصيل الغرض في الحال، وتصح الكفالة ببدن كل من يلزمه الحضور إلى مجلس الحكم بدَين، لأنه حق لازم لآدمي، فصحت الكفالة به كالدين، ويشترط معرفة المكفول، كما يشترط معرفة المال المضمون، ويشترط كون المكفول ببدنه معيناً، فلا يصح أن يقول: كفلت بدن أحد هذين، كما لا يصح ضمان أحد الدينين، وتصح الكفالة ببدن الكفيل، كما يصح ضمان الدين عن الضامن[1].

رضا المكفول وإذنه:

يشترط في كفالة البدن رضا المكفول في الأصح، فإن كان مكلفاً رشيداً يشترط إذنه، وإلا اشترط إذن وليه؛ لأن الكفيل بالبدن لا يغرم المال عند العجز، وتنحصر الفائدة في إحضار المكفول، فإن لم يرضَ المكفول بالكفالة فلا يلزمه الحضور مع الكفيل؛ لأنه لم يأذن له بالكفالة.

ولا يشترط رضا المكفول له في الأصح، لعدم اشتراط رضا المضمون له في الضمان بالمال؛ لأن الكفالة بالبدن وثيقة فتجوز بغير رضاه كالشهادة؛ ولأنها التزام من الكفيل بغير عوض من المكفول له، فلا يعتبر رضاه[2].

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ٢٠٤؛ المحلي وقليوبي: ٢/ ٣٢٨؛ الروضة: ٤/ ٢٥٣ وما بعدها؛ الحاوي: ٨/ ١٤٥، ١٤٧، ١٥١؛ المهذب: ٣/ ٣٢٣، ٣٢٤؛ المجموع: ١٣/ ٢٢١؛ الأنوار: ١/ ٤٦٦.

(٢) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ٢٠٦؛ المحلي وقليوبي: ٢/ ٣٢٩؛ الروضة: ٤/ ٢٥٩؛ المهذب: ٣/ ٣٢٥؛ المجموع: ١٣/ ٢٢٤؛ الحاوي: ٨/ ١٤٦؛ الأنوار: ١/ ٤٦٦.

تعدد الكفلاء:

يجوز أن يتعدد الكفلاء، وكل كفالة بانفراد، وللمكفول له مطالبة كل واحد من الكفلاء على انفراد، وإذا سلمه أحدهم لم يبرأ الثاني والثالث، بخلاف الضمان إذا سلم أحد الضامنين المال برئ الباقون[1].

شرط ضمان المال:

لا يصح في كفالة البدن اشتراط ضمان المال في الأصح، فلو شرط في كفالة البدن أنه يغرم المال إن فات الإحضار والتسليم، كقوله: كفلت بدنه بشرط الغرم، أو على أني غارم، بطلت الكفالة؛ لأنه شرط ينافي مقتضاها بالإحضار، وعدم الغرم عند الإطلاق، لكن لو قال: كفلت بدنه، فإن مات فعلي المال، صحت الكفالة وبطل الشرط بالتزام المال، فإن أراد بذلك الاشتراط بطلت الكفالة أيضاً، ولو قال: كفلت لك نفس فلان، وضمنت لك ما عليه، وهو معلوم، فهذه كفالة صحيحة، وضمان صحيح[2].

تحديد وقت تسليم المكفول ومكانه:

يجوز للكفيل أن يحدد وقتاً معيناً لتسليم المكفول، وأن يشترط ذلك في الكفالة، فإن فعل لزمه إحضاره في ذلك الوقت إن طالبه المكفول له بذلك، وفاء بالشرط وبما التزم، فإن أحضره فقد حل المقصود، وإن لم يحضره حبسه الحاكم لامتناعه عن تنفيذ التزامه.

وإن عين الكفيل في الكفالة مكان التسليم تعين عليه تبعاً لشرطه، فإن لم يعين مكاناً فيتعين مكان الكفالة مكاناً للتسليم والإحضار، فإن كان الموضع لا يصلح للتسليم، أو كان المكان له مؤنة، فيحمل على أقرب موضع صالح للتسليم[3].

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ٢٠٦؛ المحلي وقليوبي: ٢/ ٣٢٩؛ المجموع: ١٣/ ٢٢٢؛ الروضة: ٤/ ٢٥٩؛ الحاوي: ٨/ ١٤٩؛ الأنوار: ١/ ٤٦٧.

(٢) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ٢٠٤؛ المحلي وقليوبي: ٢/ ٣٢٨؛ المهذب: ٣/ ٣٢٤؛ المجموع: ١٣/ ٢٢٣؛ الروضة: ٤/ ٢٥٦؛ الحاوي: ٨/ ١٤٧؛ الأنوار: ١/ ٤٦٧.

(٣) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ٢٠٤ ـ ٢٠٥؛ المحلي وقليوبي: ٢/ ٣٢٨؛ المهذب: ٣/ ٣٢٥؛ المجموع: ١٣/ ٢٢٦؛ الروضة: ٤/ ٢٥٦ وما بعدها، ٢٥٩؛ الحاوي: ٨/ ١٤٨؛ الأنوار: ١/ ٤٦٧.

حكم كفالة البدن:

أي: الأثر المترتب عليها، وهو وجوب إحضار المكفول وتسليمه في الزمان والمكان المقررين شرعاً أو شرطاً، وذلك بدون أن يكون هناك حائل يمنع المكفول له عن المكفول وقيامه بما وجب عليه، فإن أحضره مع وجود الحائل كالمتغلب بقوة فلا يبرأ الكفيل لعدم انتفاع المكفول له بتسليمه في هذه الصورة.

فإن أحضر الكفيل المكفول بشكل صحيح برئت ذمة الكفيل، كما تبرأ ذمة الكفيل إذا حضر المكفول في مكان التسليم، وقال للمكفول له: سلمت نفسي عن جهة الكفيل، فإن أبى المكفول له أن يقبله أشهد المكفول أنه قد سلَّم نفسه عن كفالة فلان وبرئ الكفيل منها، ولا يكفي مجرد حضور المكفول من غير قوله: سلمت نفسي عن الكفالة، كما يبرأ الكفيل إذا سلم أجنبي المكفول عن جهة الكفيل بإذنه.

فإذا غاب المكفول أو هرب، أو توارى، وجهل الكفيل مكانه، لم يلزمه إحضاره لعدم إمكانه فأشبه المعسر بالدَّيْن ويقبل قوله بيمينه أنه لا يعلم مكانه، فإن علم مكانه لزمه إحضاره، حتى لو كان الغياب لمسافة فوق مسافة القصر، بشرط أمن الطريق، وما يغرمه الكفيل من مؤنة السفر في هذه الحالة فمن ماله، ويمهل مدة ذهاب وإياب حسب العادة، فإن مضت المدة، ولم يُحضره حبسه الحاكم كمن لم يؤدِّ الدَّين، لأنه مقصِّر ولم يؤدِّ التزامه بكفالة البدن بالإحضار، فإن قدم الغائب فللكفيل استرداد ما دفعه، ولا يحبس الكفيل إذا تعذر إحضاره للمكفول بسبب طارئ أو بموت.

كما يبرأ الكفيل من التزامه بإحضار المكفول إذا أبرأه المكفول له من هذا الالتزام؛ لأن حق الإحضار للمكفول له، وله أن يتنازل عن حقه، فيبرأ الكفيل من ذلك[1].

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ٢٠٥، ٢٠٦؛ المحلي وقليوبي: ٢/ ٣٢٩؛ المهذب: ٣/ ٣٢٧؛ المجموع: ١٣/ ٢٢٩؛ الروضة: ٤/ ٢٥٨، ٢٥٩؛ الحاوي: ٨/ ١٤٨ وما بعدها؛ الأنوار: ١/ ٤٦٧.

موت أطراف الكفالة:

إذا مات المكفول ودفن أو لم يدفن، فلا يطالب الكفيل بالمال؛ لأنه لم يلتزمه، وإنما ضمن النفس، ولم يتمكن من إحضارها، وتبرأ ذمة الكفيل حينئذ، وكذلك الحال إذا هرب المكفول، أو توارى ولم يعرف محله، فيبرأ الكفيل، ولا يطالب بالمال، لكن إن مات المكفول يطالب الكفيل بإحضاره قبل الدفن لإقامة الشهادة على صورته.

وإذا مات الكفيل بطلت الكفالة، ولا شيء للمكفول له في تركته؛ لأنه لا يلزمه مال.

وإذا مات المكفول له لم تبطل الكفالة، ويبقى الحق لورثته، كما في ضمان المال، كما يبقى الحق في طلب إحضار المكفول لكل من الغرماء والأوصياء للمكفول له، ولا يبرأ الكفيل إلا بالتسليم إلى الورثة والغرماء والأوصياء.

* * *

الفصل الرابع

ضمان الأعيان

إذا كانت الأعيان في يد غير مالكها؛ فهي قسمان:

١ ـ الأعيان غير المضمونة:

وهي التي لا يضمنها واضع اليد عند عدم التعدي أو التقصير، كالوديعة، ومال القراض، والمال في يد الشريك، والمال في يد الوكيل، والمال في يد الولي، والوصي، والأمين، فهذه الأعيان لا يصح ضمانها؛ لأن الواجب فيها التخلية برفع اليد ليستلمها صاحبها، ولا يجب على واضع اليد ردُّها؛ لأنه متبرع ومحسن؛ ولأن هذه الأعيان لا يجب ضمانها على من هي عنده، فكذلك لا يجب ضمانها على من يضمن عنه بالأولى.

٢ ـ الأعيان المضمونة:

وهي التي تكون مضمونة على صاحب اليد، كالمغصوبة، والعارية، والمبيع قبل القبض، والمبيع المقبوض على سوم الشراء، والأمانات إذا خان الأمين أو تعدى أو قصَّر، فيصح ضمانها من ضامن ثانٍ، كما يصح ضمان البدن، وهي تضمن بالأولى؛ لأن المقصود في ضمان الأعيان هو المال.

ويشترط في ضمان الأعيان ما يشترط في ضمان الدين، ويضاف إلى ذلك أنه يشترط أن يأذن فيه من كانت العين تحت يده، أو أن يكون الضامن قادراً على انتزاع العين منه.

ولو ضمن الضامن قيمة العين إن تلفت لم يصح الضمان، لعدم ثبوت القيمة؛ لأنه يشترط في ضمان الدين أن يكون ثابتاً كما سبق.

ومتى صح ضمان العين التزم الضامن بردها للمضمون له، فإن ردها برئ الضامن من التزامه.

كما يبرأ الضامن من التزامه إذا تلفت العين؛ لأنه لا يلزمه قيمتها، كما لو مات المكفول ببدنه، فلا يلزم الكفيلُ الدينَ، ويطالب واضع اليد حينئذ بالقيمة المقررة شرعاً؛ لأن العين مضمونة عليه أصلاً[1].

فرع: الإبراء من العين والدين المجهول:

لا يصح الإبراء من العين؛ لأنها لا تثبت في الذمة، والإبراء إسقاط لما في الذمة، ويجوز هبتها لمن هي في يده، أما مجرد الإبراء عنها فباطل.

ولا يصح الإبـراء عن الدين المجهـول في الجديـد؛ لأن الإبراء تمليك المدين ما في ذمته، فيشترط علمهما به؛ ولأن البراءة متوقفة على الرضا، ولا يعقل الرضا مع الجهالة، ويشترط في الإبراء عن الدين العلم بالمبرأ منه، وطريق الإبراء من المجهول أنه يذكر عدداً يتحقق أنه يزيد على قدر الدين كمن لا يعلم، هل له عليه خمسة أو عشرة، فيبرئه من خمسة عشر مثلاً، إلا من إبل الدية فيصح الإبراء منها وإن كانت مجهولة الصفة؛ لأنه يغتفر ذلك في إثباتها في ذمة الجاني، فيغتفر في الإبراء تبعاً له، ولذلك يصح ضمانها في الأصح كالإبراء؛ ولأنها معلومة السن والعدد، ويرجع في صفتها إلى غالب إبل البلد[2].

الضمان وعقد التأمين:

يعتبر التأمين الذي ظهر في عصرنا الحاضر نوعاً من ضمان الدين، ولكن ظهر أولاً بشكل محرم فيه غرر وجهالة وربا، وهو المسمى التأمين التجاري، ثم ظهر حديثاً التأمين التعاوني القائم على أسس شرعية، وفيه بحوث وقرارات للمجامع والمؤتمرات[3].

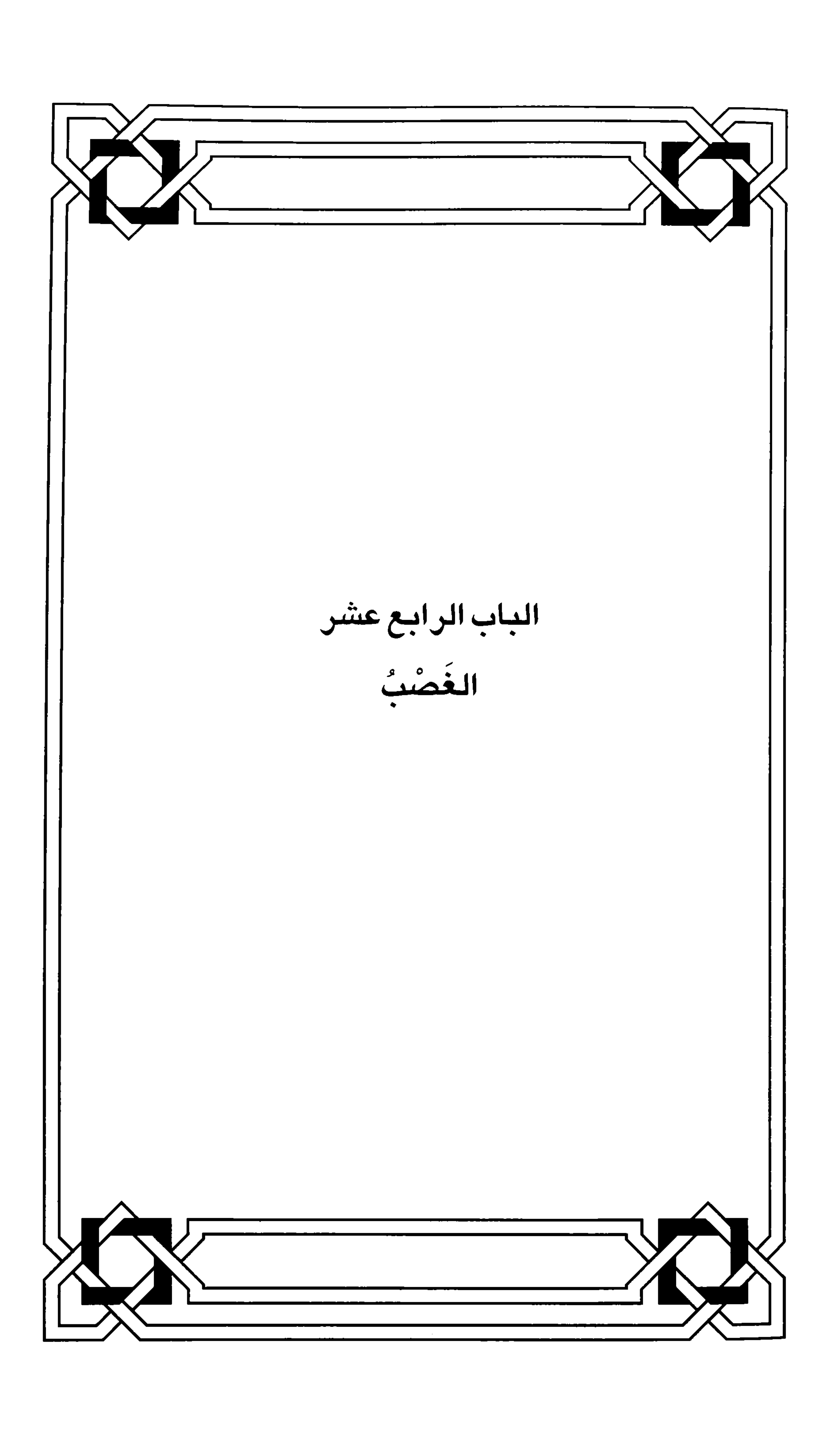
* * *

---

(١) مغني المحتاج: ٢/ ٢٠٢؛ المهذب: ٣/ ٣٢٧؛ المجموع: ١٣/ ١٦٧، ٢٢٩؛ المحلي وقليوبي: ٢/ ٣٢٩؛ الروضة: ٤/ ٢٥٥؛ الحاوي: ٨/ ١٠٩، ١١٨؛ الأنوار: ١/ ٤٦٦.

(٢) في المذهب القديم: يصح الإبراء عن الدَّيْن المجهول؛ لأنه إسقاط محض، فلا يشترط العلم به (المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ٢٠٢؛ المحلي وقليوبي: ٢/ ٣٢٦).

(٣) انظر: المجموع: ١٣/ ٢٤٨ـ٤٨٣.



الباب الرابع عشر

الغَضْبُ



الباب الرابع عشر

الغَصْبُ

تعريفه:

الغصب **لغة**: أخذ الشيء ظلماً وقهراً، وقيل: أخذه ظلماً جهاراً، يقال: غصبه منه، وغصبه عليه بمعنى.

والغصب **شرعاً**: هو الاستيلاء على حق الغير عدواناً.

ويتحقق الاستيلاء بحسب العرف، وحق الغير أشمل من مال الغير، فيدخل فيه العين كالدار والأرض، والمنفعة كسكنى الدار بغير رضا مالكها، والاختصاص ككلب الصيد وجلد الميتة، وحق الشرب والانتفاع، والعدوان يكون على وجه التعدي والظلم؛ أي: بغير رضا صاحب الحق، بل قهراً.

ويدخل في الغصب أكل طعام الغير بدون إباحة منه ولا عقد، وسكنى دار غيره بغير رضاه، ولو أعطاه أجرة بعقد قهري، والجلوس على فراش الغير بغير إذن منه، سواء كان المالك حاضراً أو غائباً، ولو دخل غيره بدون إذنه على هيئة من يقصد السكنى، فهو غاصب، ولو أزعج صاحب الدار وقهره منها حتى يصير قابضاً لها فهو غاصب، لحصول الغاية المطلوبة من الاستيلاء، وهي الانتفاع على وجه التعدي(١).

---

(١) ذكر النووي رحمه الله عدة تعريفات للغصب، فقال: «إنه أخذ مال الغير على جهة التعدي، أو الاستيلاء على مال الغير بغير حق، وهذا أعم من الأول، أو: كل مضمون على ممسكه فهو مغصوب، كالمقبوض بالبيع الفاسد، والوديعة إذا تعدى فيها المودَع، والرهن إذا تعدى فيه المرتهن، وأشبه العبارات وأشهرها هي الأولى، ثم قال: كل هذه العبارات ناقصة، فإن الكلب وجلد الميتة وغيرهما مما ليس بمال لا يدخل فيها، مع أنه غصب، وكذلك الاختصاصات بالحقوق، فالاختيار أنه: الاستيلاء على حق الغير بغير حق» (الروضة: ٥/ ٣ بتصرف واختصار). وانظر: المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ٢٧٥؛ المهذب: ٣/ ٤١٠؛ المجموع: ١٤/ ٣٣٦؛ المحلي وقليوبي: ٣/ ٢٦؛ الحاوي: ٨/ ٤١٣، ٤١٥؛ الأنوار: ١/ ٥٢٩؛ النظم: ١/ ٣٦٧؛ المعجم الوسيط: ٢/ ٦٥٣.

حكمه (وصفه الشرعي):

إن حكم الغصب؛ أي: وصفه الشرعي (التكليفي، الأصولي) حرام بنصوص الكتاب، والسنة، وإجماع الأمة، وأنه من الكبائر؛ لأنه اعتداء على أحد المصالح الضرورية في الإسلام، وهو المال، لذلك وردت نصوص كثيرة على منعه، وزجره، وتتوعد صاحبه بالعذاب والعقاب.

١ ـ الكتاب:

وردت آيات كثيرة تزجر عن الاعتداء على أموال الآخرين وحقوقهم، فمن ذلك قوله تعالى: ﴿ وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ وَتُدْلُواْ بِهَآ إِلَى ٱلْحُكَّامِ لِتَأْكُلُواْ فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَٰلِ ٱلنَّاسِ بِٱلْإِثْمِ وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ﴾ [البقرة: ١٨٨]، أي: لا يأكل بعضكم مال بعض بالباطل، وقوله تعالى: ﴿ لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ ﴾ [النساء: ٢٩]، والغصب من الباطل، وقال تعالى: ﴿ إِنَّ ٱلَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَٰلَ ٱلْيَتَٰمَىٰ ظُلْمًا إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ نَارًا وَسَيَصْلَوْنَ سَعِيرًا﴾ [النساء: ١٠]، والغصب ظلم وعدوان؛ لأن حقيقة الظلم وضع الشيء في غير موضعه، وهو من الكبائر.

٢ ـ السنة:

وردت أحاديث كثيرة تنهى عن أخذ أموال الناس، وتأمر بالمحافظة عليها، وأنه يحرم على الإنسان أن يأكل مال غيره بغير إذنه ورضاه.

فمن ذلك: ما روى أبو بكرة رضي الله عنه، قال: خطبنا رسول الله ﷺ، فقال: «إن دماءَكم، وأموالَكم، وأعراضَكم، حرامٌ عليكم، كحرمةِ يومِكم هذا، في شهرِكم هذا، في بلدِكم هذا»[1].

وروى أبو حُميد الساعدي: أن رسول الله ﷺ قال: «لا يَحِلُّ مالُ امرئ

---

(١) هذا الحديث أخرجه البخاري: ١/ ٣٧ رقم (٦٧)، ١/ ٥٢ رقم (١٠٥)؛ ومسلم: ١١/ ١٦٩ رقم (١٦٧٩)؛ ورواه البخاري عن ابن عمر: ٦/ ٢٤٩٠ رقم (٦٤٠٣)؛ ومسلم من حديث جابر: ٨/ ١٨٢ رقم (١٢١٨)؛ والترمذي: ٦/ ٣٧٥ وغيرهم، وانظر: التلخيص الحبير: ٣/ ٥٣.

مسلمٍ إلا بطيبِ نفسه»[1].

وروى ابن عمر رضي الله عنهما، عن النبي ﷺ، قال: «مَنْ أخذَ شِبراً مِنَ الأرضِ ظلماً؛ طُوِّقَهُ يومَ القيامةِ مِنْ سبعِ أرضين»[2].

٣ ـ الإجماع:

أجمعت الأمة على تحريم الغصب، بكل صوره وأشكاله، من زمن الصحابة رضوان الله عليهم إلى يومنا هذا، قال الماوردي: «الإجماع على أن من فعله مستحلاً، أي: وهو ممن لا يخفى عليه تحريمه، كان كافراً، ومن فعله غير مستحل كان فاسقاً»[3]، ولذلك يجب رد المغصوب، وضمانه كما سيأتي.

الأحكام الفقهية للغصب:

يترتب على الغصب أحكام فقهية أصلية، نذكرها هنا، ثم نبين الأحكام التفصيلية لها، وأما الأحكام الأصلية فهي ثلاثة أحكام:

١ ـ تعزير الغاصب:

بما أن الغصب تعدٍّ وظلمٌ، فإن الغاصب يستحق التعزير والتأديب والعقوبة بما يراه الإمام أو الحاكم أو القاضي ردعاً له على فعله، وزجراً لغيره عن مثل هذه الأفعال المحرمة والظالمة، ويكون التعزير: بالتأديب أو الضرب أو السجن، ونحو ذلك، سواء رفع المغصوب منه الدعوى، أم لا، لأن هذا التعزير حق لله تعالى،

---

(١) هذا الحديث أخرجه أحمد: ٥/ ٤٢٥، ورواه أربعة من الصحابة، منهم ابن عباس، وأبو حرَّة الرقاشي، رضي الله عنهم، وأخرجه عنهم الدارقطني: ٣/ ٢٥، ٢٦؛ والبيهقي: ٦/ ٩٧، ١٠٠.

(٢) هذا الحديث أخرجه البخاري: ٣/ ١١٦٨ رقم (٣٠٢٦)؛ وأخرجه أيضاً البخاري من حديث عائشة رضي الله عنه: ٢/ ٨٦٦ رقم (٢٣٢١)؛ وعن سعيد بن زيد أخرجه مسلم: ١١/ ٤٨ رقم (١٦١٠)؛ وأحمد: ١/ ١٨٧، ١٨٨، ١٩٠، ٢/ ٣٨٧، ٣٨٨.
ومعنى طُوِّقه: أي كُلِّفَ حمله، وقيل: يُجعل في حلقه كالطوق.

(٣) مغني المحتاج: ٢/ ٢٧٥؛ المهذب: ٣/ ٤١١؛ المجموع: ١٤/ ٣٣٦، ٣٣٩، ٣٤١؛ المحلي وقليوبي: ٣/ ١٤؛ الروضة: ٥/ ٣؛ الحاوي: ٨/ ٤١٣.

لحماية الأموال والحقوق، ومنع التعدي والظلم، والحفاظ على الأمن العام، لقوله تعالى: ﴿۞ إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُ بِٱلْعَدْلِ وَٱلْإِحْسَٰنِ وَإِيتَآيِٕ ذِى ٱلْقُرْبَىٰ وَيَنْهَىٰ عَنِ ٱلْفَحْشَآءِ وَٱلْمُنكَرِ وَٱلْبَغْيِ﴾ [النحل: ٩٠]، والغصب من جملة المنكر والبغي.

٢ ـ رد المغصوب:

إذا كان المغصوب عيناً، وكانت العين باقية، وجب ردها إلى صاحبها، لما روى عبد الله بن السائب بن يزيد، عن أبيه، عن جده: أن النبي ﷺ قال: «لا يأخذْ أحدُكم متاعَ أخيه، جادّاً ولا لاعباً، فإذا أخذ أحدُكم عصا أخيه فليردَّها عليه»[١].

ويجب على الغاصب أن يرد العين المغصوبة إلى مكان غصبها فوراً عند التمكن، أو أن يخرج منها إن كانت داراً، وعليه أن يتحمل كلفة الرد ونفقته مهما عظمت؛ لأن الرد واجب عليه، وكل ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب، ولا يتم الرد إلا بالنفقة، فتجب عليه إن كان للردِّ مؤنة[٢].

ويتحقق الرد في العين المغصوبة برفع يد الغاصب عنها، وتمكين المغصوب منه من وضع اليد، ليتمكن صاحب الحق من أخذه، والتصرف فيه كما يشاء، ويجب على الغاصب إزالة جميع الموانع التي تمنع وضع اليد، والاستفادة من الحق، وللمالك أن يرتجع المغصوب إن كان باقياً بحاله، فإن ضعف عن ارتجاعه، فعلى ولي الأمر استرجاعه، وتأديب الغاصب.

وإذا ردَّ الغاصب المغصوب خرج من حكم الغصب، وزال عنه الوصف، وبرئ من الضمان الدنيوي، لما سيأتي، فإن كان المغصوب مما لا أجرة لمثله كالنقود والطعام، فقد برئ الغاصب بردِّه، وإن كان مما لمثله أجرة كالسيارات

---

(١) هذا الحديث أخرجه الإمام أحمد: ٤/ ٢٢١؛ وأبو داود: ٢/ ٥٩٧؛ والترمذي، وقال: حسن غريب: ٦/ ٣٧٩؛ والبيهقي: ٦/ ٩٢، ١٠٠.
وذكر العصا لأنها شيء تافه، أراد: فليردها ولا يستحل أخذها مع احتقارها (النظم: ١/ ٣٦٨)، والسائب له صحبة، وسمع من النبي ﷺ أحاديث وهو غلام، وروى عنه، والجد: هو يزيد بن سعيد بن ثمامة، صحابي (نصب الراية للزيلعي: ٤/ ١٦٧).

(٢) المنهاج ومغني المحتاج: ١/ ٢٧٦؛ المحلي وقليوبي: ٣/ ٢٨؛ المهذب: ٣/ ٤١٢؛ المجموع: ١٤/ ٣٣٦؛ الحاوي: ٨/ ٤١٧.

والآلات والدور، فعليه رد العين مع أجرة المثل إن كان لمثل زمان الغصب أجرة، كما سنبينه في ضمان المنافع، وإن نقصت قيمة المغصوب من حين الغصب إلى حين الرد لم يلزم الغاصب ضمان ما نقص من قيمته؛ لأن حق المغصوب منه في رد العين، والعين باقية كما كانت فلا يلزمه شيء.

٣ ـ ضمان المغصوب:

إذا تلف المغصوب في يد الغاصب أو في يد غيره، ولو كان التلف بدون تعدٍّ ولا تقصير، حتى لو تلف بآفة سماوية وجائحة، ضمنه الغاصب، لما روى سَمُرة: أن النبي ﷺ قال: «على اليد ما أخذتْ، حتى تردَّه»[١]، أي: إن الغاصب مسؤول عن رد المغصوب، وأدائه لصاحبه، فإن عجز عن ذلك لتلف المغصوب، أو هلاكه، أو فواته، كان ضامناً[٢]، وفي ذلك تفصيل كثير سنذكره إن شاء الله تعالى، كما يضمن بأسباب أخرى[٣].

---

(١) هذا الحديث رواه أبو داود: ٢/ ٢٦٥؛ والترمذي: ٤/ ٤٨٢؛ وابن ماجه: ٢/ ٨٠٢؛ وأحمد: ٥/ ٨، ١٢، ١٣؛ والبيهقي: ٦/ ٩٤؛ والحاكم: ٢/ ٤٧، وفي رواية: «حتى تؤدي» (الفتح الكبير: ٢/ ٢٣٢).

(٢) المنهاج: ٢/ ٢٧٦، ٢٧٧؛ المهذب: ٣/ ٤١٢؛ المجموع: ١٤/ ٣٣٦، ٣٤١؛ المحلي وقليوبي: ٣/ ٢٨؛ الروضة: ٥/ ٣، ٢٠؛ الحاوي: ٨/ ٤١٧؛ الأنوار: ١/ ٥٣٠.

(٣) إن موجبات الضمان، أي: أسبابه، كثيرة، منها: الغصب كما سنفصله، ومنها: الإتلاف بالمباشرة، أو بالتسبب، كفتح قفص طير ثم هيجه، وحل رباط سفينة، وكذا الاستعارة، والاستيام، والقبض في البيع الفاسد، واستعمال الأمانة، وغيرها، ويترتب عليها أحكام ضمان المغصوب. (انظر: المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ٢٧٧؛ الروضة: ٥/ ٤؛ المحلي وقليوبي: ٣/ ٢٨؛ الحاوي: ٨/ ٥٠٨، ٥١٠؛ الأنوار: ١/ ٥٢٩، ٥٣٠؛ المهذب: ٣/ ٤٣٧ وما بعدها؛ المجموع: ١٤/ ٤٠١ وما بعدها).

ولا تضمن الخمر سواء كانت لمسلم أم لغيره، إذ لا قيمة لها كالدم والميتة وسائر الأعيان النجسة، ولا تراق الخمر على الذمي إلا بأمر حاكم مجتهد عندما يظهر شربها أو بيعها، فإن لم يظهرها، وغصبها مسلم فيردها لصاحبها إن بقيت، كما لا يجب في إبطال منافع آلات الملاهي شيء لأن منفعتها محرمة.

انظر: المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ٢٨٥؛ المحلي وقليوبي: ٣/ ٣٢؛ المهذب: ٣/ ٤٣٦؛ المجموع: ١٤/ ٣٩٠؛ الروضة: ٥/ ١٧؛ الحاوي: ٨/ ٥٢٤؛ الأنوار: ١/ ٥٣٨.

أحكام ضمان الغصب:

يترتب على الغصب آثار كثيرة، متفرعة عن الأحكام السابقة في الرد والضمان.

أولاً ـ أثر الضمان:

إذا ضمن الغاصب العين التي غصبها، لمالكها، ودفع له الضمان، فيترتب على ذلك أمران:

١ ـ إن المغصوب منه يملك البدل الذي أخذه من الغاصب، ويحق له أن يتصرف فيه كما يشاء، بالهبة والبيع، والانتفاع والإجارة، وغيرها.

٢ ـ إن الغاصب لا يملك العين المغصوبة مقابل ضمانها؛ لأن ملكيتها ثابتة للمغصوب منه، فلو ظن الغاصب هلاك العين المغصوبة، كما لو ضاعت أو سرقت، ضمنها ووجب عليه رد بدلها للمغصوب منه؛ لأنه فوّت عليه ملكه، فإذا وجد الغاصب العين المغصوبة بعد ضياعها أو سرقتها فإنه لا يملكها مقابل ما دفعه من ضمان، بل يجب عليه ردها إلى المغصوب منه؛ لأنه يجب على الغاصب ـ في الأصل ـ رد العين بذاتها، وإنما لجأ إلى البدل والضمان لتعذر رد الأصل، فإن تمكن منه فيجب أن يرده، وفي هذه الحالة يسترد الغاصب البدل الذي دفعه، فإن زاد زيادة متصلة كالسِّمن استرد الزيادة للضرورة، وإن كانت الزيادة منفصلة كالولد والأجرة فلا يستردها مع البدل؛ لأنها حدثت في يد المغصوب منه، والخراج بالضمان[1].

ثانياً ـ كيفية ضمان المغصوب:

تختلف كيفية ضمان المغصوب بحسب كون المغصوب مثلياً أو قيمياً.

١ ـ ضمان المغصوب المثلي:

المال المثلي هو الذي تتساوى أجزاؤه أو أفراده، أو ما له مثل في الأسواق، ولا يتفاوت الثمن فيها تفاوتاً يلتفت إليه، وأكثر المصنوعات في هذا

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ٢٨٣؛ المحلي وقليوبي: ٣/ ٣٢؛ الحاوي: ٨/ ٥١٥.

العصر مثلية قبل استعمالها؛ لأنها تصنع بآلة واحدة، والأصح أن المثلي ما حصره كيل، فيباع كيلاً كالحبوب والزيت، أو ما حصره وزن، ويباع وزناً كالسكر، أو ما يذرع ذرعاً، ويباع بالذراع والمتر كالثياب إذا كانت من نوع واحد، أو ما يعدُّ عددياً، بأن كانت أعداده متقاربة، ويباع بالعدد كالبيض والجوز، أو ما جاز فيه السَّلَم، مما تُضبط أوصافه ويثبت في الذمة كالكراسي والأبواب، فإن لم يثبت في الذمة لمانع، فإنه يمنع ثبوته بالتلف والإتلاف ولا يكون مثلياً.

والمال المثلي إذا تلف بنفسه، أو أتلفه الغاصب، فإنه يضمن بمثله، ويجب على الغاصب رد المثل، لقوله تعالى: ﴿ وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُواْ بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِۦ﴾ [النحل: ١٢٦]، أي: بمثل ما وقع عليكم من الفعل الذي يستحق العقاب؛ ولأن المثل أقرب إلى حق المغصوب منه؛ ولأن المثل كالنص يثبت بالمحسوس بالمشاهدة والقطع، والقيمة رجوع إلى الاجتهاد والظن في تقدير قيمة المغصوب، فإذا أمكن الرجوع إلى القطع لم يرجع إلى الاجتهاد، كما لا يجوز الرجوع إلى القياس مع وجود النص، فإنه لا اجتهاد في مورد النص[1].

فإن تعذَّر ردُّ المثل بأن لا يوجد بمحل الغصب ولا حوله فيما دون مسافة القصر، أو انقطع المثل من الأسواق، أو وجد بثمن يزيد زيادة فاحشة عن مثله، فيجب ضمان قيمة المغصوب بدلاً عن المغصوب نفسه، وتجب القيمة من نقد البلد الذي تلفت العين فيه، لأنه موضع الضمان.

وإذا ضمن الغاصب القيمة للمثلي إن تعذر، ثم وجد المثل وتيسر، فلا يحق للمالك أن يطلب رد القيمة وطلب المثل في الأصح.

---

(١) يستثنى من ضمان المثلي بالمثل حالات، منها: إذا صار المثلي متقوّماً كجعل الدقيق خبزاً، فيخيّر المالك بين المثل والقيمة، ومنها: إذا تراضيا على أخذ القيمة مع وجود المثل، فيجوز، ومنها: لو وجد المثلي بأكثر من ثمن مثله، فتجب القيمة؛ لأن وجوده في هذه الحالة كالمعدوم، ومنها لو غصب مثلياً، وتلف، ثم ظُفر بالغاصب في غير بلد التلف، فللمغصوب أن يطالبه بالقيمة في الحال.
المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ٣٨٢؛ المحلي وقليوبي: ٣/ ٣٢؛ الروضة: ٥/ ٢٥.

٢ ـ ضمان المغصوب المتقوِّم :

إذا كان المال المغصوب متقوّماً، وهو ما لا مثل له، وتلف، فيجب ضمان قيمته مهما بلغت، دفعاً للضرر ما أمكن، لما روى ابنُ عمر رضي الله عنهما : أن النبي ﷺ قال : «مَنْ أعتقَ شِركاً له في عبدٍ، فإن كان معه ما يبلغُ ثمن العَبْدِ قُوِّم عليه، وأعطى شركاءه حصصهم»[١]، فأوجب القيمة في العبد بالإتلاف بالعتق، ولأنه لا يمكن إيجاب المثل لاختلاف الجنس الواحد في القيمة، فكانت القيمة أقرب إلى إيفاء حقه، وتجب القيمة من نقد البلد الذي تلفت فيه العين كما سبق[٢].

ثالثاً ـ تقدير قيمة المغصوب :

إذا حكم على الغاصب بقيمة المغصوب، إما لكونه قيمياً، أو لتعذر المثل في المثلي، فإن تقدير القيمة يكون بحسب كون المغصوب مثلياً في أصله، أو قيمياً.

١ ـ تقدير قيمة المغصوب المثلي :

تجب قيمة المغصوب المثلي إذا تعذر المثل، ويعتبر في تقدير قيمته أقصى القيم من وقت الغصب إلى وقت تعذر المثل إن كان موجوداً وقت التلف، أو أقصى القيم من وقت الغصب إلى يوم التلف إن كان مفقوداً.

٢ ـ تقدير قيمة المغصوب القيمي :

إذا كان المغصوب متقوماً، وتلف، فيجب ضمانه بأقصى قيمة من وقت الغصب إلى وقت التلف، وتجب القيمة من نقد البلد.

---

(١) هذا الحديث أخرجه البخاري: ٢/ ٨٩٢ رقم (٢٣٨٦)؛ ومسلم: ١٠/ ١٣٥ رقم (١٥٠١).
والحصص : جمع حصة، وهي النصيب (النظم : ١/ ٣٦٨).

(٢) المنهاج ومغني المحتاج : ٢/ ٢٨١ وما بعدها؛ المهذب : ٣/ ٤١٣، ٤١٤؛ المجموع : ١٤/ ٣٣٦، ٣٤٣؛ المحلي وقليوبي : ٣/ ٣١؛ الروضة : ٥/ ١٨ وما بعدها؛ الحاوي : ٨/ ٤١٧، ٤٧١؛ الأنوار : ١/ ٥٤٠.

ولا فرق في اختلاف القيمة بين تغير السعر، أو تغير المغصوب في نفسه من سِمن وهزال وغير ذلك، ولا عبرة بالزيادة بعد التلف قطعاً.

والسبب في إيجاب أقصى القيم على الغاصب؛ لأنه في حال زيادة القيمة يعتبر غاصباً، ويطالب برد العين المغصوبة بذاتها، فإذا لم يرد ضمن بدلها[1]، ولذلك لو ردَّ العين المغصوبة بذاتها بعد الرخص فإنه لا يضمن شيئاً؛ لأنه مع بقاء العين يمكن توقع الزيادة في المستقبل، فلم تفت العين بالكلية.

ومثال التقدير بأقصى القيم: لو كان المغصوب يساوي عند الغصب ثلاثمئة، ثم ارتفع في أحد الأيام إلى خمسمئة، ثم نزل إلى مئتين، وجبت الخمسمئة[2].

رابعاً ـ الضمان على واضع اليد على المغصوب:

قد يتصرَّف الغاصب بالعين المغصوبة إلى آخر، كما سنرى، فيحق للمغصوب منه أن يتابع ملكه في أي يد كانت لبقاء ملكه، فإن تلفت العين المغصوبة عند واضع اليد الذي أخذها من الغاصب، فإن المالك يتخيَّر بين مطالبة الغاصب؛ لأنه هو المعتدي، ومن وضع يده على العين المغصوبة، سواء علم بالغصب أم لا؛ لأنه وضع يده على مال غيره بغير إذنه، وتلف عنده، أو أتلفه، والجهل ليس مسقطاً للضمان، وكذا لو كان المغصوب طعاماً، فأطعمه الغاصب لآخر، فالمالك مخير مبدئياً في تضمين كل منهما.

(١) إذا كان الضمان بسبب آخر غير الغصب كإتلاف مال الغير، فإن المتلِفَ يضمن قيمته يوم التلف؛ لأنه لم يدخل في ضمانه قبل ذلك، وما بعده لا وجود له.
وإذا كان سبب الضمان الجناية ثم السراية إلى التلف، فيجب أقصى القيم، كما لو جنى على بهيمة مأخوذة بسوم الشراء مثلاً، وقيمتها مئة، ثم هلكت بالسراية وقيمتها خمسون، أو العكس، وجب عليه مئة.
المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ٢٨٤؛ المحلي وقليوبي: ٣/ ٣٢؛ الروضة: ٥/ ٢٦؛ الحاوي: ٨/ ٤٣٣، ٤٤٠ وما بعدها.

(٢) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ٢٨٣، ٢٨٤؛ المهذب: ٣/ ٤١٣؛ المجموع: ١٤/ ٣٣٦، ٣٤٣؛ المحلي وقليوبي: ٣/ ٣١، ٣٢؛ الروضة: ٥/ ٢٠، ٢٥؛ الحاوي: ٨/ ٤٣٠، ٤٧١؛ الأنوار: ١/ ٥٤٠.

فإن علم واضع اليد بالغصب فهو غاصب من الغاصب، فيطالب بكل ما يطالب به الغاصب، وإن تلف المغصوب في يده، فيستقر الضمان عليه، وإذا غرم فلا يرجع على الغاصب الأول، وإن غرم الأول رجع عليه، وذلك إذا لم تختلف قيمة المغصوب في يدهما، أو كانت القيمة أكثر عند وجود المغصوب في يد الثاني، فإن كانت القيمة أكثر وهي في يد الأول، لم يطالَب بالزيادة إلا الأول، وتستقر عليه.

وإن كان واضع اليد لا يعلم بالغصب، وكانت يده في تصرفه يد أمانة كالمستأجر والمودَع، وتلفت العين في يده، وضمنها للمغصوب منه، فإنه يرجع على الغاصب بما ضمنه، وإن رجع المغصوب منه على الغاصب استقر الضمان عليه، وإن كانت اليد في وضعها يد ضمان كالمستعير، والمشتري، والمقترض، والمتَّهب، استقر الضمان على واضع اليد، ولا يرجع على الغاصب؛ لأنهم تعاملوا مع الغاصب على أنهم ضامنون في معاملاتهم، فلا تغرير من الغاصب بهم، ولو قدم الغاصب الطعام المغصوب إلى ضيف فأكله، فيستقر الضمان على الآكل؛ لأنه المتلف المباشر، وإليه عادت المنفعة، لكن إن أكله المغصوب منه برئ الغاصب، سواء كان الآكل عالماً أو جاهلاً، لأنه باشر بإتلافه[1].

خامساً ـ ضمان منافع المغصوب:

إذا غصب شخص عيناً، وكان لها منفعة تستأجر عليها كالأرض، والدار، والسيارة، والكتاب، وبقيت العين المغصوبة في يد الغاصب مدة لها أجرة عادة، فيضمن الغاصب المنفعة، سواء انتفع بها أو لم ينتفع، ويجب ضمان المنافع بمجرد فوات العين في يد عادية، وإن لم ينتفع بها كإغلاق باب الدار، ووضع السيارة في المرآب، وترك الكتاب على الرف؛ لأن المنافع أموال متقوَّمة، فتضمن بالغصب، فإذا انتفع بها، وفوَّت المنفعة على صاحبها، ضمن المنفعة بالأولى، وسواء استوفى المنفعة بنفسه، أم بغيره بأن أسكن غيره في الدار بأجرة

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ٢٧٩ وما بعدها، ٢٩٤ وما بعدها؛ المهذب: ٣/ ٤٣٢؛ المجموع: ١٤/ ٣٨١؛ المحلي وقليوبي: ٣/ ٢٩، ٤١؛ الروضة: ٥/ ٩، ٦٣؛ الحاوي: ٨/ ٤٤٤، ٥٠٤، ٥٢٠؛ الأنوار: ١/ ٥٥٠.

أو بدون أجرة، أو أعطى السيارة لآخر بأجرة أو بدون أجرة، فيضمن الغاصب المنفعة؛ لأنه عطلها على صاحبها بغصبه لأصلها.

ويلتزم الغاصب بضمان أجرة المثل مهما بلغت، وإذا تفاوتت الأجرة خلال مدة الغصب ضمن كل مدة بما يقابلها، وإن كان المغصوب ينتفع به بعدة أمور ضمن الغاصب أعلاها إن لم يمكن جمعها، فإن انتفع بها جميعاً ضمن أجرة الجميع.

وأما ما لا يؤجر كالحبوب، أو لكونه غير مال ككلب الصيد، أو كان محرماً كآلات اللهو، فلا تضمن منفعته، حتى لو اصطاد الغاصب بالكلب شيئاً كان له.

وإن حبس شخص آخر وعطل منافعه، ولم يستوفِ المنفعة منه، لم يستحق شيئاً ولا تضمن منافعه في الأصح؛ لأن الحر لا يدخل تحت اليد، ومنافعه تفوت تحت يده، فإذا قهره وسخره في عمل ضمن أجرته بالتفويت، لا بالفوات.

وتجب الأجرة بدل المنافع فقط، فإذا نقص المغصوب ضمن تعويض النقص أيضاً، وإن تلف المغصوب ضمن الأجرة مع ضمان العين.

ويظهر أن لضمان المنافع شرطين: أن تكون العين تُستأجر عادة، وأن تبقى العين المغصوبة مدة عند الغاصب يكون لمثلها أجرة[١].

أحكام فرعية للغصب:

يتعلق بالغصب عدة أحكام تترتب على عملية الغصب وضمانه، هي:

أولاً ـ تصرفات الغاصب:

إن يد الغاصب يد معتدية وظالمة، ولذلك فلا يحق له أن يتصرف بالمغصوب، فإذا باعه، أو وهبه، أو أجره، أو أعاره، أو أقرضه، أو شارك فيه، فإن جميع تصرفاته باطلة، ولا يترتب عليها أثر شرعي، فإذا انتقل المغصوب إلى

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/٢٨٦؛ المهذب: ٣/٤١٢؛ المجموع: ١٤/٣٣٦، ٣٤٣؛ المحلي وقليوبي: ٣/٣٣؛ الروضة: ٤/١٣ وما بعدها، ٦٣؛ الحاوي: ٨/٤٤٧ ـ ٤٥٠؛ الأنوار: ١/٥٣٦.

يد أخرى فهي يد ضمان، ويضمن صاحب اليد، كما سبق تفصيله، سواء كان عالماً بأن المالَ مغصوبٌ أو لم يعلم، لكن إن كان عالماً فيشترك في الإثم أيضاً، وإن كان غير عالم سقط الإثم عنه مع بقاء الضمان، كما لو أتلف شخص مال غيره، فإنه يضمن مطلقاً، ويأثم عند علمه بذلك، فإن لم يعلم أن المال لغيره سقط الإثم.

لكن لو اشترى الغاصب شيئاً في الذمة، أو باع سلماً، ثم سلَّم المغصوب وفاء لذمته، فالعقد صحيح، والتسليم فاسد، فلا تبرأ ذمته مما التزم، وعليه تسليم جديد من ماله، ويملك الغاصب ما أخذ، وأرباحه له، وكذلك لو اتَّجر الغاصب في المال المغصوب، فالربح له في الأظهر، كما لو غصب دراهم، واشترى شيئاً في ذمته، ثم نقد الدراهم في ثمنها، وربح، ردَّ مثل الدراهم؛ لأنها مثلية؛ إن تعذر ردُّ ما أخذه[1].

ثانياً ـ تغير العين المغصوبة:

قد تبقى العين المغصوبة مدة في يد الغاصب، فيطرأ عليها تغيير فيؤثر عليها، ويترتب على ذلك أحكام حسب سبب التغير، حسب التفصيل الآتي:

١ ـ تغير العين بنفسها:

إذا تغيرت العين بنفسها، كالزرع إذا صار حباً، والحب إذا صار زرعاً، والبيض إذا صار فرخاً، فيردَّ ذلك كله للمغصوب منه؛ لأنه عين ماله، لكن إن نقصت قيمته بهذا التغير، فيحق للمالك أن يطالب الغاصب بقيمة النقص؛ لأنه حدث في يده، أما إن زادت القيمة فلا يستحق الغاصب شيئاً؛ لأن الأصل للمالك، والزيادة نماء له، فهي ملكه.

٢ ـ تغير العين بعمل الغاصب:

يفرق في هذه الحالة بين كون التغير بمجرد العمل دون إدخال عين أخرى على المغصوب، وبين تغيره بإدخال عين أخرى.

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ٢٧٩، ٢٩١؛ المهذب: ٣/ ٤٢١، ٤٣٢؛ المجموع: ١٤/ ٣٥٨، ٣٨١؛ المحلي وقليوبي: ٣/ ٢٩؛ الروضة: ٤/ ٥٩؛ الحاوي: ٨/ ٥٢٠؛ الأنوار: ١/ ٥٥٠.

فإن كان التغير بمجرد العمل، كما لو كان المغصوب خشباً فصنعه باباً، أو كان غزلاً فنسجه، أو ذهباً فصاغه حلياً، أو جلد ميتة فدبغه، فيجب رده كاملاً إلى المالك؛ لأنه عين ملكه، ولا يستحق الغاصب شيئاً لقاء عمله، حتى لو زادت قيمته؛ لأنه عمل بملك غيره بدون إذنه، فيعتبر متبرعاً.

وإن كان التغير بإضافة عين أخرى، كالطلاء للدار، أو التجصيص للجدران، فيفرق بين ثلاث حالات :

أ ـ إذا بقيت قيمة المغصوب على حالها مع الإضافة، فيسترده المالك كاملاً، ولا يستحق الغاصب شيئاً؛ لأن قيمة ما أضافه استهلكت بفعله.

ب ـ إذا نقصت قيمة المغصوب عما كانت عليه، استرده المالك، ووجب ضمان النقص على الغاصب؛ لأنه تسبب بالنقص.

جـ ـ إذا زادت قيمة المغصوب بعد التغيير، فينظر في نسبة الزيادة، ولها ثلاثة احتمالات :

إذا صارت القيمة الجديدة تساوي قيمة المغصوب، وقيمة العين المضافة، فيشترك المالك والغاصب فيها بنسبة مال كل منهما، فلو كانت القيمة الأصلية مئة، وقيمة العين المضافة خمسين، كان الثمن بينهما أثلاثاً، وإن كانت قيمة كل منهما مئة كان الثمن بينهما نصفين.

وإذا كانت العين المغصوبة بعد الزيادة لا تساوي قيمة المغصوب والعين المضافة، استحق المالك حصته كاملة بقيمة العين المغصوبة، والباقي للغاصب مهما قلَّ.

وإذا زادت قيمة ا لعين المغصوبة بعد التغيير عن قيمة المغصوب والمضاف إليه، استحق كل من المالك والغاصب حقه، والزيادة توزع عليهما بنسبة حصة كل منهما.

٣ ـ تغير ذات المغصوب واسمه بفعل :

إذا تغيرت ذات المغصوب بفعل الغاصب، وصار له اسمٌ جديدٌ، كما لو كان حنطة فطحنها فصارت طحيناً، أو كانت شاة فذبحها فصارت لحماً، استرد

المالك العين الجديدة؛ لأن ملكه لم ينقطع عنها، وإن نقصت القيمة في هذه الحالة طالب الغاصب بالتعويض عن النقص؛ لأنه حصل في يده وبفعله فيجب ضمانه، ولا يستحق الغاصب شيئاً لقاء فعله، ولا يحق للمغصوب منه أن يطالب بالبدل عن المغصوب؛ لأن عين ماله باقية، فلا يحق له المطالبة ببدلها[١].

ثالثاً ـ نقص المغصوب:

إن نقص المغصوب إما أن يكون في عينه، أو في قيمته، أو فيهما معاً، أو كان النقص بالوصف:

١ ـ نقص عين المغصوب:

إذا نقصت عين المغصوب باستعمال الغاصب أو بغير استعماله، وكان للجزء الناقص بدل يقدَّر به، فإن الغاصب يضمنه، ولو لم تنقص قيمة المغصوب، كما لو غصب سيارة وكتاباً، فتلف الكتاب، ضمنه الغاصب، ولو زادت قيمة السيارة بعد الغصب بما يساوي قيمة الكتاب، ويكون الضمان بالمثل للمثلي، وبالقيمة للقيمي.

٢ ـ نقص قيمة المغصوب:

سبقت الإشارة إلى هذه الصورة، وذلك بأن تنقص القيمة دون أن تنقص العين، بسبب انخفاض الأسعار مثلاً، فإن الغاصب يلتزم برد العين المغصوبة، ولا يضمن نقص القيمة، لبقاء المغصوب على حاله، كما لو غصب شيئاً يساوي عشرة، فردَّه بحاله، وهو يساوي خمسة.

٣ ـ نقص القيمة والعين:

إن الجزء الفائت من المغصوب مضمون بقسطه من أقصى القيم من الغصب إلى التلف، أما النقص الحاصل للقيمة لتفاوت الأسعار في الجزء الباقي المردود فهو غير مضمون، أما إن نقصت القيمة بسبب فعله فيضمن، كما لو

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ٢٨٩، ٢٩١؛ المهذب: ٣/ ٤١٧، ٤٢٢ وما بعدها؛ المجموع: ١٤/ ٣٥٠، ٣٥٩ وما بعدها؛ المحلي وقليوبي: ٣/ ٣٧، ٣٩؛ الروضة: ٥/ ٢٤، ٤٥؛ الحاوي: ٨/ ٤٢٩ وما بعدها، ٤٨٧؛ الأنوار: ١/ ٥٤٧ وما بعدها.

غصب ثوباً تنقص قيمته بالقطع، فشقه نصفين، ثم تلف أحد النصفين، لزمه قيمة التالف، ورد الباقي مع ضمان نقص قيمته؛ لأنه نقص حدث بسبب التعدي منه، فضمنه.

٤ ـ نقص الوصف:

قد يكون النقص بوصف العين، كما لو غصب شاة سمينة فهزلت، أو فرساً صحيحاً فمرض، فإن الغاصب يضمنه، بأن يردَّ العين، ويضمن نقص الوصف بقيمته، وهو الفرق بين الحالين[١].

رابعاً ـ زوائد المغصوب:

إن زوائد المغصوب التي تتولد عنه أثناء الغصب تعتبر تابعة للعين المغصوبة، وتكون ملكاً للمغصوب منه، سواء كانت الزيادة منفصلة كولد الدابة، وثمر الشجر، وبيض الحيوان، أو كانت متصلة كالسِّمن، وتكون مضمونة في يد الغاصب كأصلها؛ لأنها تبع له، والتابع في الوجود تابع في الحكم، ويجب على الغاصب رد الزيادة، سواء طالبه المالك، أو لا، وسواء كان الحمل والثمر موجوداً عند الغصب أو حدث بعده.

فإن تلفت الزيادة مع الأصل، ضمن الغاصب ذلك كله؛ لأنه مال للمغصوب منه، حصل في يد الغاصب بالغصب، فيضمنه بالتلف، كما يضمن العين المغصوبة أصلاً.

وإن كانت الزيادة متصلة، ثم فقدت، ضمنها الغاصب أيضاً، كما لو سَمِنت الدابة عند الغاصب، ثم هزلت، ضمن الفرق بين قيمتها سمينة وقيمتها هزيلة[٢].

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ٢٨٦؛ المهذب: ٣/ ٤١٧، ٤١٨؛ المجموع: ١٤/ ٣٥٠ وما بعدها؛ المحلي وقليوبي: ٣/ ٣٤؛ الروضة: ٤/ ١٦، ٣١، ٣٢؛ الحاوي: ٨/ ٤٢٠، ٤٤٥؛ الأنوار: ١/ ٥٤٦.

(٢) المهذب: ٣/ ٤٢١؛ المجموع: ١٤/ ٣٥٨، ٣٦٠؛ الروضة: ٤/ ٢٧، ٤٥؛ الحاوي: ٨/ ٤٣٤، ٤٧٣.

خامساً ـ البناء والغرس والزرع من الغاصب:

إذا غصب شخص أرضاً وبنى عليها بناء، أو غرس فيها غِراساً، فإنه يكلف بنقض البناء، وقلع الغِراس، وتسوية الأرض كما كانت، فإن أصابها ضرر وجب على الغاصب ضمان نقص الأرض، مع أجرة مثلها إن مضت مدة لمثلها أجرة؛ لأنه متعدٍّ ظالمٌ، لما روى سعيد بن زيد رضي الله عنه: أن النبيَّ ﷺ قال: «ليسَ لِعِرْقِ ظالمٍ حَقٌّ»[(١)].

ولو أراد المالك تملك البناء أو الغراس بقيمته، أو إبقاءها بأجر، لم يلزم الغاصب إجابته في الأصح؛ لأن البناء أو الغراس ملك للغاصب، فلا يتم التصرف به بغير رضاه، فإن رضي، واتفق مع مالك الأرض جاز.

أما إذا كانت مواد البناء، أو الغراس، مغصوبة من صاحب الأرض نفسه، وطلب المالك عدم القلع، فلم يكن للغاصب القلع، ولا شيء عليه، ولا شيء لعمله، لأنه متعدٍّ، فإن طلب المالك القلع لزم الغاصب قلعه، سواء كان للمالك غرض أو لا، ويضمن الغاصب ضرر النقص بسبب القلع.

أما إذا كانت مواد البناء، أو الغراس، مغصوبة من شخص ثالث، فيحق لكل من مالك الأرض، وصاحب البناء أو الغراس، إلزام الغاصب بالقلع.

وإن زرع الغاصب الأرض ببذر منه كان للمالك أن يجبره على إخراج البذر وتسوية الأرض، ويضمن ما أصابها من نقص بسبب ذلك، كما يضمن أجرة المثل.

وإن كان البذار مغصوباً من صاحب الأرض فله أن يكلفه بإخراج البذر

---

(١) هذا الحديث رواه مرفوعاً أبو داود: ٢/ ١٥٨؛ والترمذي وحسنه: ٤/ ٦٣٠، ٦٣١؛ وأحمد: ٥/ ٣٣٧؛ والبيهقي: ٦/ ٩٩؛ وأخرجه البخاري موقوفاً على عمر: ٢/ ٨٢٣ رقم (٢٢١٠)؛ ورواه مالك مرسلاً عن عروة في الموطأ، ص٤٦٣.
ويُروى (لعرقٍ) بالتنوين، و(ظالم) نعته، ويُروى (لعرقِ) بغير تنوين ومضاف إلى (ظالم)؛ فمن نون جعله ظالماً بنفسه تشبيهاً ومجازاً، وظالم: نعت سبب، ومن لم ينون فهو على حذف مضاف أي لذي عرق ظالم، فالظالم هو الغارس (النظم: ١/ ٣٦٥).

منها، وضمان النقص، لكن إن رضي المالك ببقاء البذر في الأرض لم يكن للغاصب إخراجه[1].

ومثل ذلك إذا غصب أرضاً ونقل ترابها، فيجبره المالك على رده أو رد مثله، وإعادة الأرض كما كانت، ويحق للناقل الرد وإن لم يطالبه المالك، إن كان له غرض بالرد، وإلا فلا يرده بلا إذن في الأصح، وكذلك إذا حفر بئراً في الأرض فعليه طمها، فإن لم تنقص الأرض فلا شيء عليه، وإن نقصت ضمن ذلك، وعليه أجرة المثل[2].

سادساً ـ خلط المغصوب بغيره:

إذا خلط الغاصب المغصوب بغيره، سواء كان بجنسه كحنطة بيضاء بحنطة حمراء، أو بغير جنسه كحنطة بشعير، وأمكن تمييز المغصوب عن غيره؛ لزم الغاصب أن يقوم بالتمييز لسهولته، حتى يتمكن من رد عين ما أخذ، حتى لو شقَّ تمييزُ جميعه، فيجب عليه ما أمكنه ذلك؛ لأنه يمكن رد عين المغصوب فيلزم، وإذا نقص المغصوب في هذه الحالة ضمن الغاصب بدل النقص.

وإذا تعذر التمييز بينهما فيعتبر المغصوب كالهالك التالف، ويغرم الغاصب ما غصبه بالمثل إن كان مثلياً، أو بالقيمة إذا كان قيمياً، فإذا خلطه بمثله في القيمة أو بأجود منه كزيت بزيت، أو طعام بطعام، فللغاصب أن يدفع إليه من المخلوط؛ لأنه تعذر بالاختلاط دفعُ عين ماله، فجاز أن يدفع له البعض من ماله، والبعض من مثله، فإن خلطه بأردأ من المغصوب فلا يحق للغاصب أن يعطيه من المخلوط، إلا إذا رضي المالك به، ولا يضمن الغاصب الفرق؛ لأن المغصوب منه رضي بالأردأ، ويحق للغاصب أن يعطى قدر المغصوب من غير المخلوط بالمثل أو بالأجود؛ لأن الحق انتقل إلى ذمته[3].

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ٢٩١؛ المهذب: ٣/ ٤٢٦؛ المجموع: ١٤/ ٣٦٨؛ المحلي وقليوبي: ٣/ ٣٩؛ الروضة: ٤/ ٦٤؛ الحاوي: ٨/ ٤٥٥؛ الأنوار: ١/ ٥٤٨.

(٢) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ٢٨٩؛ المحلي وقليوبي: ٣/ ٣٧؛ المهذب: ٣/ ٤٢٧؛ المجموع: ١٤/ ٣٦٨، ٣٧٣؛ الروضة: ٥/ ٣٩؛ الحاوي: ٨/ ٤٦١.

(٣) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ٣٩٢؛ المهذب: ٣/ ٤٢٣ وما بعدها؛ المجموع: ١٤/ ٣٦٣ وما بعدها؛ المحلي وقليوبي: ٣/ ٣٩؛ الروضة: ٤/ ٥٣ وما بعدها؛ =

سابعاً ـ وجوب ردّ المغصوب وإن تضرر الغاصب:

إن الغاصب معتدٍ وظالمٌ، ويجب عليه ردُّ المغصوب ما دام باقياً، حتى ولو ترتب على الردّ ضرر، فلا يلتفت لذلك، كما لو غصب خشبة مثلاً وبنى عليها في ملكه أو في ملك غيره، فيجب عليه إخراجها، وردها إلى مالكها إن لم تتعفَّنْ، ولو ترتب على الإخراج أضعاف قيمتها لتعديه، وعليه ضمان النقص إن حدث نقص، وعليه أجرة مثلها إن مضت مدة لمثلها أجرة، فإن تعفنت ولم يبق لها قيمة فتعتبر تالفة، وتضمن حسب القواعد السابقة، وكذا لو عمل باللوح باباً، وبالحديد درعاً فلا يملكه الغاصب، ويسترجعه المغصوب منه، ولا شيء للغاصب في عمله.

وإذا غصب خشبة وأدرجها في سفينة، فيلزمه إخراجها وردُّها إلى مالكها مهما ترتب عليه من ضرر، إلا إذا خاف من إخراجها تلف نفس أو مال معصومين ولو للغاصب، فيضمن المثل أو القيمة.

وإذا وضع الغاصب الخشبة في ملك غيره، أو في سفينة لآخر، وأجبر على ردّها للمالك، فإن الغاصب يضمن لصاحب البناء، أو السفينة ما ترتب على عمله من نقص وضرر[1].

ثامناً ـ اختلاف الغاصب والمغصوب منه:

كثيراً ما يقع الاختلاف بين المالك المغصوب منه والغاصب، ويختلف الحكم حسب التفصيل الآتي:

١ ـ الاختلاف في تلف المغصوب وبقائه:

إذا ادعى الغاصب تلف عين المغصوب، ويريد ضمانها وعدم ردها، وأنكر المالك التلف، وادعى بقاء العين وطالب بردها وليس له بينة، صدق

= الحاوي: ٨/ ٤٧٩ ـ ٤٨٥؛ الأنوار: ١/ ٥٤٨.

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ٣٩١؛ المهذب: ٣/ ٤٣٠؛ المجموع: ١٤/ ٣٨٠ وما بعدها؛ المحلي وقليوبي: ٣/ ٤٠؛ الروضة: ٤/ ٥٤؛ الحاوي: ٨/ ٤٩٥؛ الأنوار: ١/ ٥٤٩.

الغاصب بيمينه على الصحيح؛ لأنه قد يكون صادقاً، ويعجز عن إقامة البينة على التلف، فلو لم يصدّق بيمينه لأدى إلى استمرار حبسه، فإن حلف غرم للمالك بدل المغصوب من المثل أو القيمة في الأصح، لعجز المالك عن الوصول إلى عين ماله.

٢ ـ الاختلاف في قيمة المغصوب:

إذا اتفق المالك والغاصب أن العين قد تلفت، ووجب ضمانها، فاختلفا في قيمتها، فادَّعى المالك الأكثر، وادَّعى الغاصب الأقل، صُدّق الغاصب بيمينه؛ لأنهما اتفقا على الأقل، وادعى المالك الزيادة، وليس له بينة، وأنكر الغاصب، فيصدق المنكر بيمينه؛ لأن الأصل براءة ذمته، فيقبل قوله مع اليمين.

فإن كان للمالك بينة على القيمة الأكثر قدّمت البينة، وعمل بها، ويجب أن يشهد الشهود أن قيمة المغصوب كذا، فإن اقتصرت الشهادة على أن القيمة أكثر مما ادَّعى الغاصب، فتسمع، ويكلف الغاصب زيادة إلى الحد الذي لا تقطع البينة بالزيادة عليه.

٣ ـ الاختلاف في صفة المغصوب وقدره:

إذا اختلف المالك والغاصب في صفةٍ في المغصوب، كادعاء المالك أن الدار كانت مطليّة ولا بينة له، وأنكر الغاصب ذلك، فيصدق الغاصب بيمينه؛ لأن الأصل براءة ذمته من الصفة التي يطالب المالك بقيمتها، والقول قول المنكر بيمينه.

وكذلك الحال إذا اختلفا في مقدار المغصوب، فادعى المالك أنه عشرة، وقال الغاصب: إنه خمسة، ولا بينة للمالك، فيقبل قول الغاصب بيمينه؛ لأن الأصل براءة الذمة.

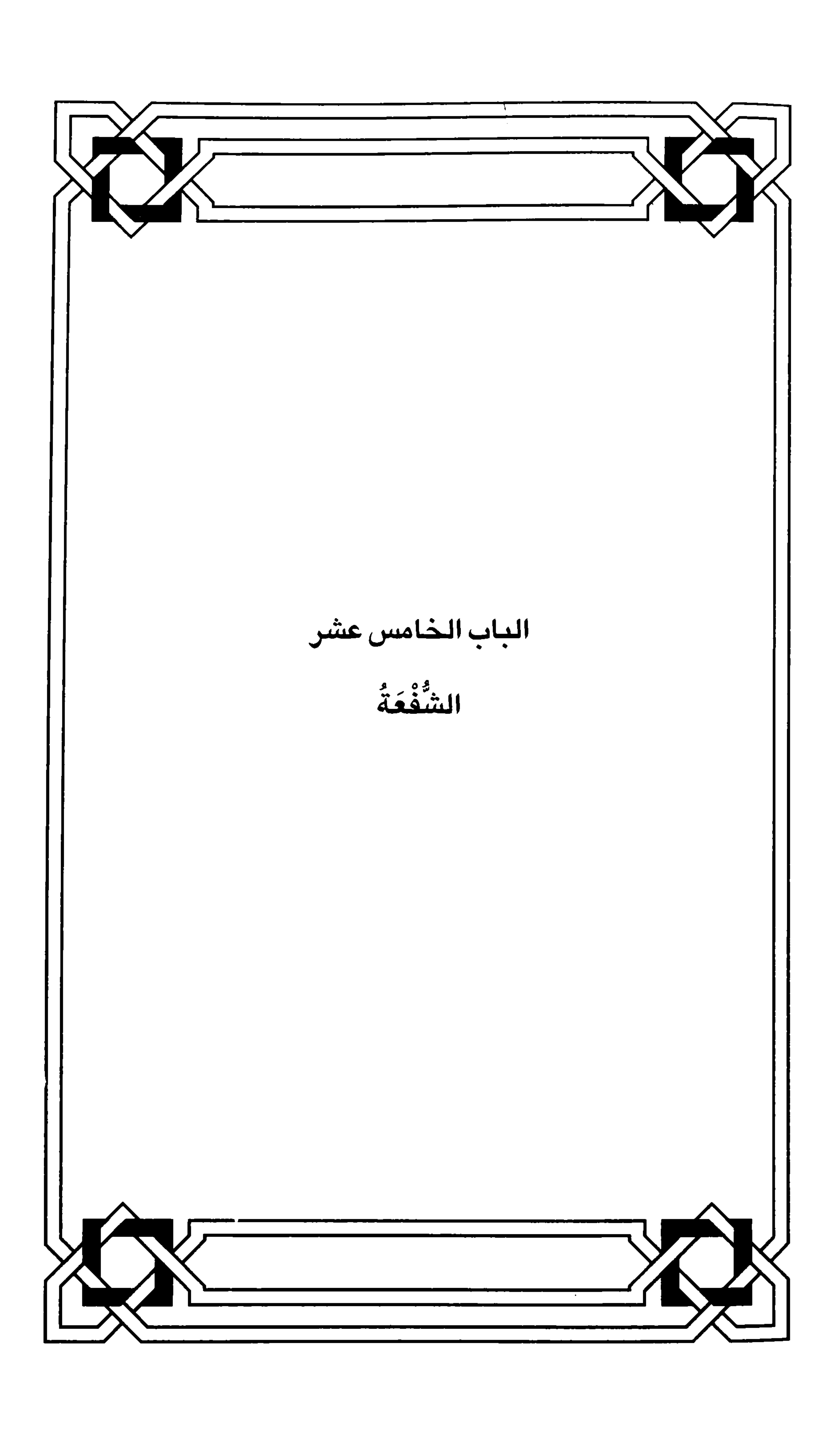
وإن اختلفا في عيب حادث بعد تلف المغصوب، فيصدق المالك؛ لأن الأصل والغالب السلامة من العيوب، أما إن كان المغصوب باقياً، واختلفا في عيب موجود عند رده للمالك، فادعى المالك حدوثه عند الغاصب، وأنكر الغاصب، فيقبل قول الغاصب بيمينه؛ لأن الأصل براءة ذمته من ضمان العيب.

٤ ـ الاختلاف في ردِّ المغصوب :

إذا ثبت الغصب بالبينة، أو بإقرار الغاصب، ثم اختلفا في الرد، فادعى الغاصب أنـه رد المغصوب، وأنكر المالـك ذلك، فيصدق المالـك بيمينه أن الغاصب لم يردَّ المغصوب؛ لأن الأصل عدم الرد، حتى يقيم الغاصب البينة أنه رده لتبرأ ذمته، وإلا ضمن المغصوب برد المثل للمثلي، والقيمة للقيمي كما سبق في كيفية الضمان[١].

* * *

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ٢٨٦؛ المهذب: ٣/ ٤٤١؛ المجموع: ١٤/ ٤١٠ وما بعدها؛ المحلي وقليوبي: ٣/ ٣٤؛ الروضة: ٥/ ٢٨؛ الحاوي: ٨/ ٤٦٧ وما بعدها، ٥١٣؛ الأنوار: ١/ ٥٤٣.



الباب الخامس عشر

الشُّفْعَةُ



الباب الخامس عشر

الشُّفْعَةُ

تعريفها:

الشفعة **لغة**: بضم الشين وإسكان الفاء، مأخوذة من الشَّفْع بمعنى الضم، سميت بذلك لضم نصيب الشريك إلى نصيبه[1].

والشفعة **شرعاً**: حق تملُّك قهري، يثبت للشريك القديم على الحادث، فيما ملك، بعوض.

ومحل الشفعة في الأصل أن يكون عقار بين اثنين مثلاً، فيبيع أحدهما نصيبه لغير شريكه، فيثبت للشريك القديم في الشرع حق بتملك المبيع قهراً على المشتري، بمثل الثمن أو بقيمته، لدفع احتمال ضرر الشريك الجديد، وضم الحصتين إلى بعضهما، والتخلص من احتمال طلب القسمة أو طلب إنشاء المرافق والتعديلات على العقار[2].

---

(١) الشفعة من الشفع: بمعنى الضم على الأشهر، وهو الزوج ضد الفرد، تقول: شفعت إليه: ضممته، فالشفع ضم المثل إليه، أو جعله زوجاً، كأنه جعل الفرد زوجاً، ومنه شفع الأذان، أي: تكراره مرتين، أو بمعنى التقوية أو الزيادة، فالواحد يتقوى، أو يزيد مع الواحد فيصيران اثنين، ويتقوى النصيب مع النصيب، وقيل: من الشفاعة؛ لأن الشريك يطلب من شريكه الشفاعة لضم نصيبه إلى نصيبه فيشفعه، وسمي طالبها شفيعاً، والطلب شفعة (المعجم الوسيط: ١/ ٤٨٧؛ مغني المحتاج: ٢/ ٢٩٦؛ المحلي وقليوبي: ٣/ ٤٢؛ المهذب: ٣/ ٤٤٥؛ المجموع: ١٥/ ٧٧؛ الحاوي: ٩/ ٤).

(٢) مغني المحتاج: ٢/ ٢٩٦؛ المهذب: ٣/ ٤٤٥؛ المجموع: ١٥/ ٧٧؛ المحلي وقليوبي: ٣/ ٤٢؛ الروضة: ٥/ ٦٩؛ الحاوي: ٩/ ٤؛ الأنوار: ١/ ٥٥٧، وذكر الفقهاء الشفعة عقب الغصب لأنها تؤخذ قهراً، ولأنها مستثناة من تحريم أخذ مال الغير قهراً.

مشروعيتها:

ثبتت مشروعية الشفعة بالسنة النبوية، والإجماع:

١ ـ السنة:

وردت أحاديث كثيرة تدل على مشروعية الشفعة وجوازها سترد في البحث، منها:

ما روى جابر بن عبد الله رضي الله عنهما، قال: «قضى رسولُ الله ﷺ بالشُّفْعةِ في كل ما لمْ يُقْسَم، فإذا وقَعتِ الحدودُ، وصُرِفتِ الطرقُ، فلا شُفْعة»[(١)].

وروى جابر رضي الله عنه، قال: قال رسول الله ﷺ: «منْ كان له شريكٌ في رَبْعَةٍ، أو نَخْلٍ، فليس له أن يبيعَ حتى يُؤْذِنَ شريكَه، فإن رضي أخذَ، وإنْ كَرِه تركَ»[(٢)].

٢ ـ الإجماع:

حكى ابن المنذر الإجماع على جواز الشفعة ومشروعيتها؛ لأن العمل بها مستفيض ومشهور، وانعقد على ذلك الإجماع من أهل العلم[(٣)].

---

(١) هذا الحديث رواه البخاري: ٢/ ٧٧٠ رقم (١٦٠٧)، ٢/ ٧٨٧ رقم (٢١٣٨)؛ ومسلم: ١١/ ٤٦ رقم (١٦٠٨)؛ وأبو داود: ٢/ ٢٥٦؛ وأحمد: ٣/ ٣٧٢، ٣٩٩، ٥/ ٣٢٦؛ والبيهقي: ٦/ ١٠٢.
وقضى: أي حكم وأوجب، وقوله: وقعت الحدود: أي صارت الأرض مقسومة وحددت الأقسام، وقوله: وصرفت الطرق: أي تميزت (النظم: ١/ ٣٧٦).

(٢) هذا الحديث رواه مسلم: ١١/ ٤٥ رقم (١٦٠٨)؛ والترمذي: ٤/ ٥٤٠؛ وانظر: التلخيص الحبير: ٣/ ٥٥، والرَّبْعة: هي الدار، جمعها: رباع وربوع وأربع، سميت بذلك لأن الإنسان يَرْبَع فيها أي يسكن ويقيم فيها، والرَّبْع مذكر وهو المنزل، ونخل: أي حائط وبستان للنخل يحوطه بجدار أو بغيره، وقوله: يُؤْذِنَ شريكه: أي يعلمه (النظم: ١/ ٣٧٦).

(٣) مغني المحتاج: ٢/ ٢٩٦؛ الحاوي: ٩/ ٤؛ المجموع: ١٥/ ٧٩، ٨٠.

حكمها:

الشفعة جائزة ومشروعة، وحكمها (أي: وصفها الشرعي، وحكمها التكليفي) أنها مباحة، فالشريك مخيَّر في طلبها وتركها، وهي مجرد حق للشريك قرره الشرع له لدفع الضرر عنه، فخير بين أخذه وتركه، قال الشيخ عز الدين بن عبد السلام: والعفو عنها أفضل، إلا أن يكون المشتري نادماً أو مغبوناً.

وإذا طلب الشريك الشفعة وجب على القاضي الحكم له بها، قال الشيرازي رحمه الله تعالى: «وتجب الشفعة في العقار»، وقال الماوردي رحمه الله تعالى: «والحكم بالشفعة واجب بالنص والإجماع»[(١)].

حكمتها:

الأصل في الشرع: أنه لا يجوز لإنسان أن يتملك مال غيره إلا برضاه وإذنه، لقوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ ﴾ [النساء: ٢٩]، ولما روى أبو حميد الساعدي رضي الله عنه: أن رسول الله ﷺ قال: «لا يَحِلُّ لامرئ أن يأخذَ مال أخيه بغير طيبِ نفس منه»[(٢)].

وخلافاً لهذا الأصل أجاز الشرع الشفعة، وهي تملُّكٌ قهري لمعانٍ سامية، وذلك لدفع الضرر المحتمل من الشريك الجديد، ولدفع احتمال طلبه للقسمة ونفقتها، واحتياطاً لدفع طلب إنشاء مرافق جديدة في العقار المشترك، ولإنهاء الشركة أو تقليل عدد الشركاء، حتى يخلص العقار لمالك واحد يحسن التصرف فيه، والاستفادة منه، والانتفاع به، مع منع الضرر عن المشتري الجديد، والحفاظ على حقه باستيفاء ما دفعه، وعدم وصول الأذى للشريك القديم الذي تنازل عن ملكه وحصل على العوض منه.

---

(١) المهذب: ٣/ ٤٤٥، ٤٥٦؛ الحاوي: ٩/ ٤؛ مغني المحتاج: ٢/ ١٩٦؛ المجموع: ١٥/ ٨١.

(٢) روى هذا الحديث عدد من الصحابة، وأخرجه الإمام أحمد: ٥/ ٤٢٥؛ والدارقطني عن أربعة من الصحابة: ٣/ ٢٥، ٢٦؛ والبيهقي: ٦/ ٩٧، ١٠٠ وله ألفاظ متقاربة.

فالشفعة تحقق الفائدة والمنفعة للشريك القديم، وترعى مصلحته، دون أن تصيب الآخرين بضرر؛ لأن الضرر لا يزال بالضرر، ولذلك يقال: إن الشفعة شرعت على خلاف القياس؛ أي: القاعدة العامة، والمعنى الذي يراعيه الشرع في غالب أحكامه.

وسبب الشفعة هو انتقال ملك الحصة في عقار مشترك إلى شخص طارئ على الشركة بعوض معين.

أركان الشفعة وشروطها:

للشفعة أربعة أركان، وهي: الشفيع الآخذ، والمشفوع عليه المأخوذ منه، والمشفوع فيه، وهو محل الشفعة المأخوذ، والصيغة، ولكل ركن شروطه.

الركن الأول ـ الشفيع:

وهو الآخذ الذي يحق له الشفعة شرعاً.

ويشترط فيه ثلاثة شروط، وهي:

١ ـ الاشتراك:

يشترط في الشفيع أن يكون شريكاً في المحل قبل قسمته، لحديث جابر رضي الله عنه: أن رسول الله ﷺ «قضى بالشفعة في كل شِرك لم يقسم رَبْعة، فإذا وقعت الحدود، وصُرفت الطرق فلا شفعة»[١]، فلا تثبت الشفعة إلا للشريك في ملك مشاع، وروى جابر رضي الله عنه، قال: «إنما جَعلَ رسول الله ﷺ الشفْعَة في كل ما لم يُقْسَم، فإذا وقعت الحدودُ، وصُرفت الطرق فلا شفعة»[٢]؛ فحصر الشفعة في الشركة.

---

(١) هذا الحديث سبق بيانه ص٥٤٠، هـ١، والشرك: اسم من الاشتراك في الملك (النظم: ١/ ٣٧٦).

(٢) هذه رواية ثانية رواها البخاري: ٢/ ٧٧٠ رقم (٢٠٩٩)، ٢/ ٨٨٣، ٨٨٤ رقم (٢٣٦٣)؛ وأبو داود: ٢/ ٢٥٦؛ والنسائي: ٧/ ٢٨٢؛ وابن ماجه: ٢/ ٨٣٤؛ ومالك في الموطأ، ص٤٤٤؛ وأحمد: ٣/ ٢٩٦، ٢٩٩؛ والدارمي: ٢/ ٧٢٦؛ والبيهقي: ٦/ ١٠٢ وروى شطراً منه الترمذي: ٤/ ٦١٣؛ وانظر: التلخيص الحبير: ٣/ ٥٥.

فالشفيع الآخذ هو كل شريك في رقبة العقار، وتثبت الشفعة للمسلم والذمي، والأب والولد، والزوج والزوجة، والرجل والمرأة.

ويقوم ولي الصغير والمجنون بأخذ الشفعة لهما إن كان لهما حظ وغبطة فيها، ولو كان لبيت المال شركة في دار، فباع الشريك نصيبه، فللإمام أخذه بالشفعة، ولو كانت الدار مشتركة نصفها لرجل، ونصفها لمسجد؛ اشتراه قيّم المسجد له، أو وُهب له ليصرف في عمارته، فباع الرجل نصيبه؛ كان للقيم أخذه بالشفعة إن رأى فيه مصلحة.

ولا تثبت الشفعة إذا كان نصف الدار وقفاً، ونصفها ملكاً طِلْقاً، فباع المالك نصيبه، فلا شفعة لمستحق الوقف.

ولا تثبت الشفعة للجار، لحديث جابر السابق: أن رسول الله ﷺ قال: «فإذا وقعتِ الحُدُودُ وصُرِفَتِ الطُّرُق، فلا شُفْعَة»[1]، ولأن الشفعة ثبتت على خلاف القياس (الأصل)، والقاعدة العامة في الشرع، فلا يتوسع بها، وثبتت للشريك، فلا يقاس عليه غيره.

وأما الحديث الذي رواه أبو رافع مولى رسول الله ﷺ، قال: سمعت النبي ﷺ يقول: «الجارُ أحقُّ بسَقَبه»، وفي رواية: «بصقبه»[2] أي: ما قرب منه، فإنه حث على تحصيل المنافع للجار، وأنه أولى بالإحسان من غيره، وليس صريحاً في ثبوت حق الشفعة، ويطلق الجار في اللغة على الشريك وغيره، فتحمل هنا على الشريك جمعاً بين الأحاديث التي تنفي حق الشفعة للجار إذا وقعت الحدود وصُرفت الطرق، سواء كان الجار ملاصقاً أو مقابلاً، ولا تثبت الشفعة لمجرد الشركة في الممر والطريق والمنافع، ويسمى الشريك المخالط[3].

---

(١) هذا الحديث سبق بيانه ص٥٤٠، هـ١.

(٢) هذا الحديث رواه البخاري: ٢/ ٧٨٧ رقم (٢١٣٩)؛ وأبو داود: ٢/ ٢٥٦؛ وابن ماجه: ٢/ ٨٣٤؛ والبيهقي: ٦/ ١٠٥ ـ ١٠٦؛ وأحمد: ٦/ ٣٩٠؛ والدارقطني: ٤/ ٢٢٢ ـ ٢٢٣.

(٣) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ٢٩٧؛ المهذب: ٣/ ٤٤٥؛ المجموع: ١٥/ ٧٧؛ المحلي وقليوبي: ٣/ ٤٣؛ الروضة: ٥/ ٤٢، ٧٤؛ الحاوي: ٩/ ١٣، ٦٤؛ الأنوار: ١/ ٥٥٦.

٢ ـ الملك السابق:

يشترط في الشفيع أن يكون مالكاً حتى يعتبر شريكاً حقيقة، وأن يتقدم ملكه على تصرف شريكه، فلو ملك حصته مع شريكه بأن اشتريا داراً معاً، فلا يثبت له الشفعة في حصة شريكه.

ويشترط أن يبقى مالكاً عند عقد تمليك الشريك الجديد، وأن يستمر ملكه ذلك حتى يأخذ الشفعة أو يُقضى له بالشفعة على الأصح.

فلو تصرف الشفيع بحصته ببيع أو هبة أو نحو ذلك، قبل أن يأخذ بالشفعة أو أن يقضى له بها، بطل حقه بطلب الشفعة، سواء كان عالماً بذلك أم جاهلاً، وسواء طالب بالشفعة أو لم يطالب، لزوال سبب الأخذ بالشفعة وهو الشركة والملك، ولا شفعة للتملك الطارئ بعد الأول.

ويستثنى من هذا الشرط الورثة، فإذا مات الشفيع قبل أخذ الشفعة، فيقوم ورثته مقامه مع أنهم لم يكونوا مالكين عند تصرف الشريك، ويستحق الورثة الشفعة؛ لأنه حق يتعلق بالمال، وينتقل من المورث إلى الورثة؛ ولأن الشفعة من حقوق الملك فتورث مع الملك، ولأنها حق يلزم بالبيع فيورث كالرد بالعيب[1].

٣ ـ ملك الرقبة:

يشترط في الشفيع أن يكون مالكاً للرقبة، أي: للعين، ولا يكفي مجرد ملكه للمنفعة، فلا شفعة للمستأجر، ولا للموصى له بالمنفعة مؤقتاً أو مؤبداً[2].

الركن الثاني ـ المشفوع عليه:

وهو المأخوذ منه ما تملكه، وهو المشتري، ومن في معناه.

ويشترط فيه ثلاثة شروط، وهي:

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ٢٩٨، ٢٩٩؛ المهذب: ٣/ ٤٦٧؛ المجموع: ١٥/ ١٢٤؛ الروضة: ٥/ ٨٢، ١٠١؛ المحلي وقليوبي: ٣/ ٤٤؛ الحاوي: ٩/ ٢٦، ٤١.

(٢) مغني المحتاج: ٢/ ٢٩٧؛ الأنوار: ١/ ٥٥٦.

١ ـ الملك الطارئ:

يشترط في المشفوع عليه أن يكون ملكه طارئاً؛ أي: متأخراً على ملك الآخذ الشفيع، فإذا اشترى رجلان داراً معاً أو شقصاً من دار، فلا شفعة لواحد منهما على الآخر، لاستوائهما في وقت حصول الملك.

ويشترط أن ينتقل الملك للمشفوع عليه، فإذا كان العقد فاسداً فلا تنتقل الملكية، ولا يثبت حق الشفعة للشريك.

٢ ـ الملك بعوض:

يشترط في المشفوع عليه أن يتملك الشقص، كالبيع الثابت في حديث جابر رضي الله عنه: «من كان له شريك... ، فليس له أن يبيع حتى يُؤذنَ شريكه»[1]، ويقاس على البيع غيره في كل عقد يملك الشقص فيه بعوض، بجامع الاشتراك في المعاوضة، مع لحوق الضرر، كالمنفعة في الإجارة، والمهر في النكاح، والخلع في الطلاق، والبدل في الصلح عن الدم والمال.

فإذا ملك الشقص بغير عوض فلا شفعة فيه، كما لو ملكه بإرث، أو هبة، أو وصية، أو بالعمرى، أو بالرقبى، أو بالفسخ بالعيب، أو بالإقالة؛ لأن المملوك بالإرث ملك قهري فلم يضر بالشريك، وأما ما ملك بالهبة والوصية والفسخ والإقالة فلأنه لا عوض فيها فتؤخذ به.

ولا شفعة فيما لا يوجب العوض مما لا ينقل الملك أصلاً كالرهن والعارية، وتنحصر الشفعة عند انتقال الملك بعقود المعاوضات التي سبق ذكرها.

٣ ـ الملك لازم:

يشترط في المشفوع عليه أن يكون ملكه لازماً ليستقر الملك له، ويزول الملك عن الشريك القديم، وذلك بأن لا يكون في العقد خيار فيه، فإن باع بشرط الخيار لهما، أو بشرط الخيار للبائع، فلا شفعة ما دام الخيار باقياً، وإن شرط الخيار للمشتري فيحق للشفيع أن يأخذ بالشفعة في الأظهر؛ لأن الملك في زمن

---

(١) هذا الحديث رواه مسلم والترمذي، وسبق بيانه ص٥٤٠، هـ٢.

هذا الخيار الأخير للمشتري في الراجح.

ولا يحق للشفيع أن يأخذ بالشفعة في مجلس عقد انتقال الملكية لثبوت خيار المجلس للمتعاقدين؛ حتى يتم التخاير باختيار الإمضاء، أو بافتراق الأبدان[١].

الركن الثالث ـ المشفوع فيه:

وهو المأخوذ، ومحل الشفعة، وما تجب فيه الشفعة، وهو الشيء الذي يريد الشفيع أن يتملكه بالشفعة.

ويشترط فيه شرطان:

١ ـ العقار:

يشترط في المشفوع فيه أن يكون عقاراً وما يتبعه من بناء وشجر، وما يتصل بالعقار اتصال استقرار، كالأبواب المنصوبة، والرفوف المسمَّرة، والمسامير المثبتة، والمفاتيح الثابتة، والدولاب الثابت، وحجر الطاحونة، والنبات الثابت ويجز أصله، ويشترط في تبعية البناء والشجر للأرض أن تباع معها؛ لأنها تراد للتأبيد كالأرض.

والدليل على هذا الشرط ما روى جابر رضي الله عنه: أن رسول الله ﷺ قال: «الشفعة في كل شِرْك: في أرضٍ، أو ربْعةٍ، أو حائطٍ...»[٢].

ولا تثبت الشفعة في المنقول كالسيارة والثياب والحيوان، للحديث السابق، وتكملته: «فإذا وقعتِ الحُدودُ، وصُرِفتِ الطرق فلا شفعة» وهذا خاص

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ٢٩٨، ٢٩٩؛ المهذب: ٣/ ٤٤٩ وما بعدها؛ المجموع: ١٥/ ٧٨ وما بعدها؛ المحلي وقليوبي: ٣/ ٤٤؛ الروضة: ٥/ ٧٤، ٧٧؛ الحاوي: ٩/ ١٠؛ الأنوار: ١/ ٥٥٧.

(٢) هذا الحديث رواه مسلم: ١١/ ٤٦ رقم (١٦٠٨)؛ والترمذي: ٤/ ٥٤٠؛ والبيهقي: ٦/ ١٠٩؛ وانظر: التلخيص الحبير: ٣/ ٥٥.
والشِّرك: اسم من الاشتراك في الملك، والرَّبْعة: هي الدار أو المنزل، والحائط: بستان النخل تحوط عليه بجدار ونحوه (النظم: ١/ ٣٧٦).

بالعقار الذي تدخله القسمة، كما جاء في الحديث الآخر: «قضى بالشفعة في كل ما لم يقسم»، والسيارة أو الحيوان لا تدخله القسمة، ولأن المنقول لا يدوم، بخلاف العقار، فيتأبد فيه ضرر المشاركة، فشرعت الشفعة تملكاً بالقهر لتتناسب مع شدة الضرر، ولأن الشفعة ثبتت بالنص في العقار على خلاف القياس، فلا يقاس عليها غيرها مما ليس في معناها[1].

٢ ـ قابلية القسمة:

يشترط في العقار الذي يؤخذ بالشفعة أن يكون قابلاً للقسمة إذا طلبها أحد الشركاء، والضابط في قابلية العقار للقسمة هو أنه يجبر الشريك على قسمته إذا طلب شريكه القسمة، وإذا قسم لا تُنقص القسمة منفعته المقصودة، ولا تُنقص قيمته نقصاً فاحشاً، فإن قسم لا يبقى له نفع بحال، أو لا ينتفع به على الوجه الذي كان ينتفع به قبل القسمة.

والقابل للقسمة كالأرض الكبيرة، والدار الواسعة. أما ما لا يقبل القسمة على المعيار السابق كالطاحونة، والبئر، والحمام الصغير، والدار الصغيرة، فلا شفعة فيها في الأصح؛ لأن إحدى علل مشروعية الشفعة دفع ضرر مؤنة القسمة، وطلب استحداث المرافق، وهذه الأمور لا يجبر الشريك فيها على القسمة، فلا يحتمل أن يتحمل مؤنة القسمة واستحداث المرافق.

والدليل على هذا الشرط الحديث السابق عن جابر رضي الله عنه، قال: «قضى رسول الله ﷺ بالشفعة في كل ما لم يقسم»[2]. فجعل حق الشفعة فيما يمكن قسمته ما دام لم يقسم، وجعل وقوع حدود القسمة شرطاً في إبطال الشفعة.

ولا شفعة في شركة العلو والسفل، ممَّا يكون السقف فيه مشتركاً، أو لأحدهما؛ لأن الأعلى مقسوم ومفصول عن الأسفل.

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/٢٩٦؛ المهذب: ٣/٤٤٥ وما بعدها؛ المجموع: ١٥/٧٧ وما بعدها؛ المحلي وقليوبي: ٣/٤٢؛ الروضة: ٥/٦٩؛ الحاوي: ٩/٥، ١١ وما بعدها، ٩٩؛ الأنوار: ١/٥٥٥.

(٢) هذا الحديث رواه البخاري ومسلم وغيرهما، وسبق بيانه ص٥٤٠، هـ١.

وإذا ملك شخص عُشر الدار الصغيرة، والآخر تسعة أعشارها، فباع الثاني نصيبه، ثبتت الشفعة للأول؛ لأن الثاني لو طلب من مالك العشر القسمة أجبر عليها، بخلاف ما لو باع مالك العشر نصيبه؛ فإن الشفعة لا تثبت للآخر، لأمنه من القَسْم، فلو طلب القسمة صاحب العشر القديم أو الجديد فلا يجاب طلبه لتعنته، فلا يستفيد من حصته بعد القسمة، فيأمن صاحب التسعة أعشار من مؤنة القسمة وغيرها[١].

الركن الرابع ـ الصيغة:

وهي اللفظ الصادر من الشفيع فقط، كقوله: تملكت، أو أخذت بالشفعة، أو اخترت الأخذ بالشفعة، أو أخذته بالشفعة، وتقوم إشارة الأخرس المفهمة مقام اللفظ، ولا يكفي المعاطاة كالبيع، ولا أنا مطالب بالشفعة.

ويعتبر الفقهاء: أن اللفظ من الشفيع شرطٌ للأخذ بالشفعة؛ لأنها تجب في التمليك، وليست ركناً في حق ثبوت الشفعة، أو في مشروعيتها، ولذلك يتوقف هذا الشرط في الأخذ بالشفعة، على أمور أخرى، كما سنرى.

ولا يشترط في قبول المأخوذ منه الشفعة ولا رضاه، لأنها تؤخذ جبراً وقهراً عنه بنص الشرع، ولذلك لا يشترط وجود لفظ منه[٢].

كيفية الأخذ بالشفعة وشروطه:

متى توفرت أركان الشفعة، وأراد الشفيع أن يأخذ الشقص ملك ذلك بلفظه وما يقوم مقامه، ولا يحتاج ذلك إلى حكم القاضي، لأن الشفعة ثبتت بالنص والإجماع، فلا تفتقر إلى الحاكم، كالرد بالعيب، ولا يشترط حضور المشتري، ولا ذكر الثمن أو إحضار البدل.

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ٢٩٧؛ المهذب: ٣/ ٤٤٨؛ المجموع: ١٥/ ٧٧ وما بعدها؛ المحلي وقليوبي: ٣/ ٤٣؛ الروضة: ٥/ ٧٠ ـ ٧١؛ الحاوي: ٩/ ١١، ١٢، ٥٨؛ الأنوار: ١/ ٥٥٦.

(٢) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ٢٩٦، ٣٠٠؛ المحلي وقليوبي: ٣/ ٤٥؛ الروضة: ٥/ ٨٣؛ الأنوار: ١/ ٥٥٩.

وإذا كان الشقص في يد المشتري ونحوه أخذه منه الشفيع، وإن كان في يد البائع فيأخذه منه في الأصح؛ لأنه استحقه، فملك الأخذ منه كما لو كان في يد المشتري.

ويشترط للأخذ بالشفعة وحصول الملك بها للشفيع ستة شروط، وهي:

١ ـ الطلب:

يشترط اللفظ من الشفيع، ليحصل الطلب منه للشفعة.

٢ ـ الرؤية:

يشترط للأخذ بالشفعة أن يكون الشفيع قد رأى المحل المشفوع فيه في المذهب، بناء على منع بيع الغائب، وليس للمشتري أن يمنعه من الرؤية، ولأن الأخذ بالشفعة قهري فلا يناسبه إثبات خيار الرؤية فيه.

٣ ـ معلومية العوض:

يشترط لتملك الشفعة أن يكون العوض معلوماً للشفيع حتى يعرف البدل الذي سيدفعه ويلتزم به، ويقرر على أساسه طلبه، وليس ذلك شرطاً للطلب.

٤ ـ تسليم العوض:

يشترط للأخذ بالشفعة وتملك الشقص بالإضافة لما سبق أن يقوم الشفيع بتسليم العوض إلى المشتري، أو أن يقوم بالتخلية بينه وبينه إذا امتنع، أو إذا ألزمه القاضي بالتسلم.

ويكفي أن يرضى المشتري بكون العوض في ذمة الشفيع، فإذا حصل الطلب باللفظ، وسلَّم العوض إلى المشتري، وتسلمه، أو ألزمه القاضي بالتسلُّم، ملك الشفيع الشقص.

وقد يأتي الشفيع إلى القاضي مباشرة ليطلب الشفعة، ويقدم الإثبات، فيقضي القاضي له بثبوت الشفعة، فيملك الشفيع الشقص بالقضاء في الأصح، لأن اختيار التملك قد تأكد بحكم الحاكم.

٥ ـ المبادرة:

يشترط لأخذ الشفعة أن يبادر الشفيع إلى طلب الشفعة بحسب الإمكان والعادة عقب علمه بالشراء؛ لأن حق الشفعة على الفور؛ لأن الشفيع بالخيار بين الأخذ والترك؛ لأنه حق ثبت له لدفع الضرر عنه، فخيّر بين أخذه وتركه، ولما جاء في الحديث الشريف: أن رسول الله ﷺ قال: «الشفعة كحلّ العقال»[١]، أي: تفوت إن لم يبادر صاحبها إلى طلبها، كما أن البعير يشرد فوراً إذا حلَّ عقاله، أي: رباطه، ولا يثبت للشفيع خيار المجلس في الأصح.

وتكون المبادرة عقب العلم مباشرة حسب الإمكان والعادة، فله تأخيرها لطهارة، أو صلاة، أو طعام، أو حمام، أو لبس ثوب، أو إغلاق باب، أو إلقاء سلام، أو دعاء، أو انتظار إلى النهار إن علمها ليلاً، ولا يكلف المبادرة على خلاف العادة بالعَدْو ونحوه.

وتكون المبادرة بعد العلم بانتقال الملك من الشريك القديم بالبيع مثلاً، فلو لم يعلم حتى مضى وقت طويل، أو سنة فهو على شفعته[٢].

وإذا كان له عذر بالتأخير كالمرض أو الغياب عن بلد المشتري، أو الخوف من عدوٍّ فعليه أن يوكل في طلب الشفعة إن قدر على التوكيل فيه؛ لأنه الممكن، فإن عجز عن التوكيل وجب عليه أن يشهد عدلين، أو عدلاً وامرأتين على طلبه الشفعة، فإن ترك التوكيل أو الإشهاد مع قدرته عليهما بطل حقه في الأظهر،

---

(١) هذا الحديث رواه ابن ماجه بهذا اللفظ: ٢/ ٨٣٥ رقم (٢٥٠٠). وفي رواية أنس: أن النبي ﷺ قال: «الشُّفْعَةُ لمن واثبَها»، وفي رواية عن ابن عمر رضي الله عنهما مرفوعاً: «الشفعة كنُشْطَة العِقَال، إن قيدت ثَبَتَتْ، وإن تركت فاللوم على من تركها»، انظر: التلخيص الحبير: ٣/ ٥٦، ٥٧.

(٢) يحق للشفيع تأجيل طلب الشفعة إذا كان للبائع أو للعاقدين خيار كما سبق، وكذا إذا كان الثمن مؤجلاً، أو كان أحد الشفيعين غائباً حتى يحضر، كما سيأتي، أو لإدراك الزرع وحصاده على الأصح، أو كان ممن يخفى عليه فلا يعلم بحقه بالشفعة، أو قال العامي: إنه لا يعلم أن الشفعة على الفور، أو كان الشقص مغصوباً، أو كانت الشفعة ليتيم، فتثبت الشفعة للولي على التراخي، أو إذا بلغه الشراء بثمن مجهول فأخر ليعلم الثمن (مغني المحتاج: ٢/ ٣٠٦، ٣٠٧؛ الروضة: ٥/ ٨٨، ٩٦).

لتقصيره في التوكيل، أو لإشعار السكوت بالرضا بالبيع مع التمكن من الإشهاد، ويمكنه أن يحضر إلى قاضي بلد الغيبة ليطلب بالشفعة، ويثبتها، ويحكم له القاضي بها.

٦ ـ عدم الإعراض:

يشترط للأخذ بالشفعة أن لا يكون الشفيع قد أعرض عن الأخذ بها، كأن يعلن رضاه بتمليك الشريك الجديد، أو يظهر منه ما يدل على عدم رغبته بالشفعة من قول أو فعل أو سكوت، كأن يحصل عقد البيع أمامه، فيقوم ولا يطالب بالشفعة، أو يخبره ثقة بالبيع؛ فلا يطالب بها، وليس له عذر في ذلك[١].

أما لو ألقى الشفيع السلام على المشتري، أو قال له: بارك الله في صفقتك، أو سأله عن الثمن، وكان جاهلاً به؛ فلا يبطل حقه بالشفعة؛ لأن السلام سنة قبل الكلام، ولأنه قد يدعو له بالبركة ليأخذ صفقة مباركة، ولأنه جاهل بالثمن، ولابدَّ له من معرفته، وقد يريد منه إقرار المشتري بالشراء والثمن، وكذا إذا جمع بين السلام والدعاء فلا يبطل حقه.

فإذا تحققت هذه الشروط أخذ الشفيع بالشفعة، وتملكها[٢].

قال الماوردي رحمه الله تعالى: «اعلم أن الشفعة تجب بالبيع، وتستحق بالطلب، وتملك بالأخذ»[٣].

---

(١) يستثنى من ذلك حالات يبقى للشفيع حق طلب الشفعة رغم ظهور الإعراض منه، منها: أن لا يخبر بحقيقة العوض الذي حصل به التمليك، فأخبر بمبلغ كبير فأعرض ثم تبين أنه أقل، ومنها: أن يخبر بأن المشتري فلان، فلا يطالب بالشفعة، ثم يتبين له أنه غيره، ومنها: أن يخبر بأن العوض معجل، فيعرض عن الشفعة، ثم يظهر أن الثمن مؤجل، ومنها: أن لا يخبر بقدر المبيع حقيقة، بأن يخبر مثلاً أن المبيع نصف الشقص، فيتبين له أنه جميعه، أو بالعكس (المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ٣٠١، ٣٠٨؛ المحلي وقليوبي: ٣/ ٤٦، ٥٠؛ الأنوار: ١/ ٥٦٤؛ المهذب: ٣/ ٤٦٠؛ المجموع: ١٥/ ١٠٤).

(٢) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ٣٠٠، ٣٠١، ٣٠٧، ٣٠٨؛ المهذب: ٣/ ٤٥٦، ٤٦٦؛ المجموع: ١٥/ ٩٧، ١١٧ وما بعدها؛ المحلي وقليوبي: ٣/ ٤٥ وما بعدها، ٥٠؛ الروضة: ٥/ ٨٣، ٨٥؛ الحاوي: ٩/ ١٩ وما بعدها، ٢٢؛ الأنوار: ١/ ٥٥٩، ٥٦٤.

(٣) الحاوي: ٩/ ١٩.

أحكام الشفعة:

يترتب على الأخذ بالشفعة، عند توفر الشروط السابقة، الأحكام التالية:

أولاً ـ تملك الشقص:

إن الحكم الأصلي، والأثر المباشر المترتِّب على الأخذ بالشفعة بعد توفر شروطها هو تملك الشفيع للشقص الذي تنازل عنه الشريك القديم بعوض، إلى المالك الجديد، فيتملكه الشفيع منه جبراً وقهراً، وتنتقل ملكيته له.

ويملك الشفيع الشقص بالأخذ السابق ذكره، ويتملكه بالقهر، ويقع الملك فيه بمجرد الأخذ، كتملك المباحات.

ولا يثبت في تملك الشقص خيار الشرط؛ لأن الشرط إنما يثبت مع تملك الاختيار، بينما تملك الشقص بالشفعة يؤخذ بالإجبار، فلا يصح فيه شرط الخيار.

لكن يثبت للشفيع خيار العيب، فلو وجد بالشقص عيباً، فله أن يرده لمن أخذه منه؛ لأن الشفيع ملكه بالثمن مثلاً، فثبت له حق الرد بالعيب كالمشتري في البيع، فإن رضي الشفيع بالعيب وأخذه بالشفعة، وأراد المشتري رده بالعيب إلى البائع (الشريك القديم) فيقدم قول الشفيع في الأظهر، ويجاب طلبه حتى لا يبطل حقه من الشفعة؛ لأن حقه سابق على حق المشتري؛ لأنه ثابت بالبيع، وحق المشتري في الرد ثابت بالاطلاع على العيب.

وإذا خرج الشقص مستحقاً لغير الشريك القديم، أو مستحقاً لغير المشتري، رجع الشفيع بالعهدة (أي: بضمان الدرك) على المشتري؛ لأنه أخذه منه على أنه ملكه، فرجع بالعهدة عليه، كما لو اشتراه منه، ثم يعود المشتري على البائع، كالرجوع بالعيب[1].

ثانياً ـ الأخذ بالمثل أو بالقيمة:

سبق البيان أنه يشترط في المشفوع عليه أن يكون قد تملك الشقص

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ٣٠٠؛ المهذب: ٣/ ٤٦٧؛ المجموع: ١٥/ ١١٧ وما بعدها؛ المحلي وقليوبي: ٣/ ٤٥؛ الروضة: ٥/ ٧٥، ٩١؛ الحاوي: ٩/ ٢٢، ٧٣، ٧٥.

بعوض، ويجب على الشفيع أن يدفع هذا العوض.

فإن كان مثلياً كالنقود والحبوب وغيرها وجب رد المثل جنساً، وصفة، وقدراً، إن تيسر؛ لأنه الأقرب إلى حق المشفوع عليه، فإن لم يتيسر المثل وقت الأخذ وجب دفع قيمته، لما ورد في حديث جابر رضي الله عنه مرفوعاً: «فإنْ باعَهُ فهو أحقُّ به بالثمن»[(١)].

وإن كان العوض قيمياً كالثوب مثلاً، والسيارة، أخذ الشفيع الشفعة بقيمة العوض يوم البيع، وبمهر المثل يوم النكاح، وبمهر المثل في الخلع يوم الخلع، لتعذر المثل، ولأن القيمة مثل لما لا مثل له، ولذلك يأخذه بقيمته حال وجوب الشفعة، كما يأخذ بالثمن الذي وجب عند وجوب الشفعة.

وإن اشترى شخص شقصاً من عقار، وسيفاً، بثمن، قسم الثمن عليهما على قدر قيمتهما، وأخذ الشفيع الشقص بحصته، وترك السيف على المشتري بحصته؛ لأن الثمن ينقسم على المبيع على قدر قيمته[(٢)].

وإن ظهر الاستحقاق في ثمن الشقص المشفوع، فإن كان الثمن معيناً بطل البيع وبطلت الشفعة، وإن كان الثمن في الذمة لزم إبداله، ويبقى البيع والشفعة بحالهما، وإن ظهر الاستحقاق في الثمن الذي دفعه الشفيع فلا تبطل الشفعة وعليه الإبدال[(٣)].

ثالثاً ـ تصرف المشتري في المشفوع فيه:

إن المشفوع عليه كالمشتري مثلاً يتملك المشفوع فيه ملكاً غير لازم، أي:

---

(١) هذا الحديث رواه مسلم: ٤٦/١١ رقم (١٦٠٨)؛ والبيهقي: ١٠٢/٦ وسبق بيانه ص٥٤٠، هـ٢.

(٢) لا يثبت للمشتري الخيار في هذه الحالة في فسخ البيع بتفريق الصفقة عليه؛ لأنه دخل في العقد على بصيرة وعلم بالحال أن الصفقة تفرق عليه (المنهاج ومغني المحتاج: ٣٠٢/٢؛ المهذب: ٤٥٢/٣؛ الروضة: ٨٨/٥؛ المحلي وقليوبي: ٤٦/٣؛ الحاوي: ٧١/٩).

(٣) المنهاج ومغني المحتاج: ٣٠١/٢، ٣٠٣؛ المهذب: ٤٥٢/٣، ٤٥٥؛ المجموع: ٨٩/١٥، ٩٧؛ المحلي وقليوبي: ٤٥/٣؛ الروضة: ٧٦/٥ ـ ٨٧، ٩٣؛ الحاوي: ١٥/٩، ٣١؛ الأنوار: ٥٦٠/١.

غير مستقر، لاحتمال طلب الشفيع للشفعة، ولذلك فإن تصرف المشتري في الشقص المشفوع صحيح، ولكن لا يبطل حق الشفيع في الشفعة، ثم يفرق بين ست حالات:

الحالة الأولى: أن يكون التصرف الجديد لا شفعة فيه كالهبة والوقف والإجارة والرهن، فللشفيع نقض هذا التصرف، وأخذ الشقص بالشفعة؛ لأن حقه سابق على هذا التصرف الجديد فلا يبطل به، ومع بقاء التصرف لا يمكن الأخذ بالشفعة، لذلك يملك الشفيع فسخ وإبطال هذا التصرف، .ومتى ملك الشفيع الشقص امتنع تصرف المشتري نهائياً.

الحالة الثانية: أن يكون التصرف الجديد مما تثبت به الشفعة كالبيع، والإصداق، فالشفيع بالخيار بين أن ينقضه ويأخذ الشقص بالعقد الأول، وبين أن لا ينقضه[1]، ويأخذ بالشفعة بالعقد الثاني؛ لأنه شفيع بالعقدين، فجاز أن يأخذ بما شاء منهما.

وفائدة التخيير أن الثمن في أحدهما قد يكون أقل، أو أيسر كالتأجيل والتعجيل، فيختار الشفيع ما فيه مصلحته، ولا ضرر على أحد في اختياره.

الحالة الثالثة: أن يتصرف الشفيع بالشفعة تصرفاً يزيد فيه كالبناء على الأرض، أو غرس الشجر، أو زرع الحبوب في المشفوع، وذلك قبل علم الشفيع بذلك، ومتى علم فله الأخذ بالشفعة، ويكلف المشفوع عليه بقلع بنائه وغراسه وزرعه مع تسوية الأرض مجاناً، لا بحق الشفعة، بل لأنه شريك انفرد بهذه التصرفات في الأرض المشتركة بدون إذن شريكه، فيحق للآخر أن يقلع مجاناً، وله أن يأخذ البناء أو الغرس أو الزرع بقيمته مقلوعاً.

وإن بنى أو غرس أو زرع بعد القسمة والتمييز، ثم علم الشريك، لم يكن له قلعه مجاناً، وذلك في صور كما لو أخبر الشفيع بثمن كثير، فترك الشفعة،

(١) المراد من النقض الأخذ بالشفعة، وليس المقصود حقيقة الفسخ أولاً بلفظ، ثم الأخذ بالشفعة ثانياً، بل يعتبر الأخذ بالشفعة بحد ذاته نقضاً، ولذلك يسمى فسخاً أو إبطالاً (مغني المحتاج: ٢/ ٣٠٤).

وتصرف المشتري بذلك، ثم علم الشفيع بالثمن القليل فله طلب الشفعة، وكما لو أخبر أن التصرف كان هبة فلا شفعة له، ثم تبين أنه بيع فتصح القسمة وتثبت الشفعة، وكما لو قاسم الشفيع المشتري على ظن أنه وكيل للبائع بإخباره، أو بسبب آخر، أو إذا تمت القسمة بين وكيل الشفيع وبين شركائه، ثم يعلم الشفيع بالبيع، أو إذا كان الشفيع غائباً وطلب المشتري من الحاكم القسمة، فأجابه مع علمه بثبوت الشفعة إن حضر الغائب، فلا يكلف المشتري بتسوية الأرض إذا اختار الشفيع القلع؛ لأن المشتري كان متصرِّفاً في ملكه، وللشفيع أن يؤخر شفعته حتى يتم حصاد الزرع بلا أجرة، كما سبق.

الحالة الرابعة: إذا هدم المشتري البناء، أو قلع الشجر، فيبقى حق الشفيع، ويأخذ الشقص على صفته، بما يخصه من الثمن بعد إنقاص قيمة البناء أو الشجر يوم العقد؛ لأن البناء أو الشجر له ما يقابله من الثمن وإن كان كل منهما تابعاً للأرض، ثم أتلفه المشتري.

الحالة الخامسة: إذا وقع التلف من المشتري أو غيره على بعض الأرض نفسها بغرق أو انهيار، فيسقط من الثمن ما يقابل القسم التالف منها؛ لأن الثمن موزَّع على كل الأرض، وقد تلف بعضها، ويجب من الثمن بمقدار الباقي فقط.

الحالة السادسة: إذا تلف البناء القائم على الأرض، أو الشجر المغروس في الأرض عند الشراء، إذا تلفا قضاء وقدراً بغير صنع أحد، وأراد الشفيع الأخذ بالشفعة فيأخذ الأرض بكل الثمن، ولا يُسقط منه شيئاً؛ لأن البناء أو الشجر تابع للأرض، ويدخل كل منهما في البيع تبعاً ولو لم يذكر في العقد، فلا يقابله شيء من الثمن بخصوصه، ولم يقع اعتداء أو إتلاف من المشتري ليضمنه[1].

رابعاً ـ أحكام تتعلق بالشفيع:

يتعلق بالشفيع أحكام فرعية، منها:

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ٣٠٣، ٣٠٨؛ المهذب: ٣/ ٤٦٤؛ المجموع: ١٥/ ١١٤؛ المحلي وقليوبي: ٣/ ٤٧ وما بعدها، ٥١؛ الروضة: ٥/ ٨٥، ٩٤، ٩٦؛ الحاوي: ٩/ ٥٢، ٥٣ وما بعدها، ٥٦.

١ ـ تعدد الشفعاء :

قد يتعدد الشركاء في ملك العقار، وقد تكون حصصهم متساوية، وقد تكون متفاوتة، فإذا باع أحد الشركاء حصته من العقار ثبتت الشفعة لسائر الشركاء، وهنا يتعدد الشفعاء، ويستحقون جميعاً الشفعة، ويأخذون بها على قدر حصصهم، فإن كان العقار لثلاثة أشخاص بالتساوي، فباع أحدهم ثلثه، ثبتت الشفعة للشريكين بالتساوي لكل نصفها، وإذا كان العقار لثلاثة أشخاص، ولأحدهم النصف، وللآخر الثلث، وللثالث السدس، فباع صاحب الثلث نصيبه، ثبتت الشفعة للأول والثالث على قدر حصصهم، فيأخذ صاحب النصف ثلاثة أرباع الشقص، ويأخذ صاحب السدس ربعه، وإن باع صاحب النصف، فيقسم بين الآخرين أثلاثاً، لصاحب الثلث ثلثا الشقص، ولصاحب السدس ثلثه.

وقد يتعدد الشفعاء إذا مات الشريك، وحل ورثته محله في طلب الشفعة، وكانوا عدداً، فتثبت لهم الشفعة بحسب حصة كل منهم في الميراث[1].

٢ ـ تجزئة الشفعة :

إن حق الشفعة لا يتجزأ، فالشفيع إما أن يأخذ جميع الشقص المباع، وإما أن يتركه؛ لأنه لا يصح تفريق الصفقة على المشتري، فمن ثبتت له الشفعة في شقص، لم يجز أن يأخذ البعض، ويعفو عن البعض؛ لأن في ذلك إضراراً بالمشتري في تفريق الصفقة عليه؛ ولأن الضرر لا يُزال بالضرر، فإنْ أخذ البعض وترك البعض سقطت شفعته؛ لأنها لا تتبعَّض، فإذا عفا عن البعض سقط الجميع كالقصاص.

وكذلك الحال إذا تعدد الشفعاء، فلا يصح تجزئة الشفعة، فإذا عفا أحد الشفيعين سقط حقه، ويخير الآخر بين أخذ الجميع وتركه في الأصح، وليس له الاقتصار على حصته لئلا تتبعض الصفقة على المشتري، فيتضرر.

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ٣٠٥، ٣٠٦؛ المهذب: ٣/ ٤٦٢، ٤٦٣، ٤٦٧؛ المجموع: ١٥/ ١٠٥؛ المحلي وقليوبي: ٣/ ٤٨؛ الروضة: ٥/ ١٠٠؛ الحاوي: ٩/ ٩٠، ٩٢؛ الأنوار: ١/ ٥٦٣.

ويمنع تفريق الصفقة في الشفعة إذا كان العقد واحداً في شراء شقص بعقد، أو شراء شقصين من أرضين في عقد واحد، فلا يجوز للشفيع أخذ أحدهما لما فيه من إضرار بالمشتري في تفريق الصفقة عليه، فإذا تعدد العقد بتعدد المشتري كما لو اشترى اثنان شقصاً من واحد، أو بتعدد البائع، كأن يبيع اثنان حصتهما من واحد، فيجوز للشفيع أن يأخذ نصيب أحد المشتريين، أو حصة أحد البائعين في الأصح لتعدد الصفقة أصلاً بتعدد المشترين، أو بتعدد البائعين[١].

٣ ـ غيبة بعض الشفعاء:

ويتَّصِل بالأمرين السابقين حالة غيبة بعض الشفعاء، فلو حضر أحد الشفيعين، وغاب الآخر، فيحق للحاضر أن يأخذ جميع الشفعة في الحال، ولا يقتصر على حصته لئلا تتبعض الصفقة على المشتري لو حضر الغائب ولم يأخذ بالشفعة.

وإذا أخذ الحاضر جميع الشفعة ثم حضر الغائب ورغب بالشفعة، شارك الحاضر في الشفعة بقدر حصته؛ لأن حقه ثابت شرعاً، فإن كان الحاضر استوفى المنافع والثمرة والأجرة فلا يشاركه الغائب فيها، كما أن الشفيع لا يشارك المشتري فيها، لأن الخراج بالضمان.

ويحق للحاضر أن يؤخر الأخذ بالشفعة إلى قدوم الغائب، رغم أن الشفعة على الفور، فالتأخير هنا لعذر، فإن حضر الغائب فإما أن يأخذ الشفعة مع الحاضر كل بحسب حصته، وإما أن يعفو الغائب عنها، وهنا يقرر الحاضر إما أن يأخذ جميع الشفعة أو يتركها بحسب مصلحته؛ لأنه لا يقدر إلا على أخذ البعض، والشفعة لا تتجزأ[٢].

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ٣٠٥، ٣٠٦؛ المهذب: ٣/ ٤٦١؛ المجموع: ١٥/ ١٠٤؛ المحلي وقليوبي: ٣/ ٤٨؛ الروضة: ٥/ ١٠٦؛ الحاوي: ٩/ ٨١؛ الأنوار: ١/ ٥٦٣.

(٢) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ٣٠٦؛ المهذب: ٣/ ٤٦٥، ٤٧١؛ المحلي وقليوبي: ٣/ ٤٩؛ الروضة: ٥/ ١٠٣؛ الحاوي: ٩/ ٨١؛ الأنوار: ١/ ٥٦٣.

خامساً ـ نقص العوض أو الزيادة فيه :

إن الشفيع يستحق الشفعة بدفع العوض الذي تم الاتفاق عليه بين الشريك القديم ، والمأخوذ منه الشفعة ، ولكن قد يطرأ بعد الاتفاق أن يزيد المشتري في الثمن مثلاً ، وقد ينقص البائع فيه ، فما هو العوض الواجب على الشفيع ؟ .

يفرق في الجواب بين حالتين :

الحالة الأولى : أن تتم الزيادة أو النقص بعد لزوم العقد واستقراره ، كما لو كان البيع باتاً لا خيار فيه ، وتفرَّق العاقدان عن المجلس ، أو تم ذلك بعد انتهاء مدة الخيار إن كان مشروطاً ، ففي هذه الحالة يلتزم الشفيع بالعوض الأصلي ، ولا يستفيد من حط بعض الثمن ؛ لأن ذلك بمثابة هبة من البائع للمشتري حتى ولو حط جميع الثمن ، ولا يلتزم بالزيادة على الثمن ؛ لأنها هبة من المشتري للبائع ؛ لأن العقد قد تم ، ولزم ، واستقر قبل ذلك ، ولا تلحقه الزيادة والنقصان .

الحالة الثانية : أن تتم الزيادة أو النقص قبل لزوم العقد واستقراره ، أثناء مجلس العقد وخيار المجلس ، أو خلال فترة الخيار المشروط في العقد ، فإن الزيادة والنقص تلحق الشفيع ، فتلزمه الزيادة من المشتري ، وينحط عنه النقص من البائع ؛ لأن ذلك يعتبر لاحقاً للعقد وجزءاً منه ، إلا إذا تمَّ حطُّ الثمن فلا يستفيد الشفيع ، ولا شفعة له ؛ لأنه صار هبة على رأي ، كما لو باع بلا ثمن ، فلا شفعة[1] .

سادساً ـ العوض مؤجلاً :

إذا كان البيع للشقص مثلاً بثمن حال ، لزم الشفيع أخذ الشفعة إن أراد في الحال ، ويجب بذل الثمن حالاً ، أما إن كان الثمن مؤجلاً فإن الشفيع مخير بين أن يعجل الثمن للمشتري ، ويأخذ الشقص في الحال ، أو أن يصبر إلى وقت حلول الأجل ، ويدفع الثمن كاملاً ، ويأخذ الشقص ، ولا يسقط حقه في الشفعة بهذا التأخير ؛ لأنه لعذر ، وليس له أن يأخذ الشفعة حالاً ، ويلتزم بالثمن مؤجلاً ؛ لأن

---

(١) الروضة : ٥/ ٩٠ ؛ المهذب : ٣/ ٤٥٢ ؛ المجموع : ١٥/ ٨٩ ؛ الحاوي : ٩/ ٧٨ .

في ذلك إضراراً بالمشتري، لاختلاف الذمم في حسن قضاء الدين وعدمه، كما لا يغرم الشفيع بالأخذ بالشفعة حالاً بالثمن المعجل؛ لأن فيه إضراراً به؛ لأن الأجل يُقابل بقسط من الثمن غالباً، فثبت له الخيار دفعاً للضررين، لكن يجب على الشفيع أن يُعلم المشتري بالطلب.

لكن لو رضي المشتري أن يأخذ الشفيع الشفعة بالحال، ويبقى الثمن مؤجلاً إلى وقت حلوله، فيجبر الشفيع على الموافقة إن أراد الأخذ بالشفعة، وإلا بطل حقه في الأصح[1].

سابعاً ـ سقوط حق الشفعة:

إن حق الشفعة ثبت للشريك لرفع الضرر عنه ضمن أحكام محددة، وشروط معينة، فإذا فقد شرط من شروطه أو اختل حكم من أحكامه سقط، وذلك لأسباب سبقت الإشارة إليها مع غيرها، وهي:

١ ـ عدم المبادرة إلى طلب الشفعة فور العلم بها بإخبار عدلين، أو عدل وامرأتين، وكذا إن أخبر ثقة على الأصح، أو امرأة ثقة على المذهب، أما إن أخبره كافر أو فاسق أو صبي ممن لا يقبل خبرهم وأخَّر فلا تبطل.

٢ ـ خروج الشقص عن ملك الشفيع بالبيع مثلاً، وهو جاهل بالشفعة، فتبطل بالأصح، وكذلك إذا أخرجها عن ملكه بغير بيع كالهبة، ولو كان عالماً بالشفعة فالأصح بطلانها، لزوال سببها.

٣ ـ إعراض الشفيع عن الشفعة بعد علمه بها بإعلان رضاه بتملك الشريك الجديد، ويستثنى من ذلك حالات سبق بيانها.

٤ ـ إذا أسقط الشفيع الواحد بعض حقه سقط كلُّه كالقصاص.

٥ ـ إذا صالح الشفيع عن الشفعة بطل الصلح؛ لأن الشفعة لا تقابل بمال،

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ٣٠١؛ المهذب: ٣/ ٤٥٣؛ المجموع: ١٥/ ٩٠؛ المحلي وقليوبي: ٣/ ٤٦؛ الروضة: ٥/ ٨٧ وما بعدها؛ الحاوي: ٩/ ٣٧؛ الأنوار: ١/ ٥٦٠.

وسقطت الشفعة في هذه الحال إن كان عالماً بفساد الصلح، وإلا فلا.

٦ ـ العفو عن الشفعة بعد علمه بها، أو التنازل عنها إما بشكل صريح كقوله: عفوت عن الشفعة، أو تركتها، أو نزلت عنها، فتبطل الشفعة، وإما تعريضاً كأن يساوم الشريكَ الجديد في الشقص، أو يطالبه بالقسمة، أو يستأجره منه، أو يساقيه عليه، فتبطل في قول.

ولو عُرض الشقص على الشريك قبل البيع، فلم يشتره، ثم بيع، فللشريك المطالبة بالشفعة، ولا يسقط حقه بالامتناع عن الشراء، لوجوب الشفعة بالبيع الحادث، ولو عفا الشفيع عنها قبل الشراء كان عفوه باطلاً، وهو على حقه من الشفعة بعد الشراء؛ لأنه عفا عنها قبل استحقاقها، فصار كإبراء الدائن للمدين من الدَّين قبل وجوبه[1].

ثامناً ـ اختلاف الشفيع والمشتري:

قد يقع الاختلاف بين الشفيع والمشتري في عدة أمور، منها:

١ ـ الثمن:

إذا اختلف الشفيع والمشتري في قدر الثمن أنه مئة أو خمسون، ولا بينة لواحد منهما على صحة قوله، صُدّق المشتري بيمينه؛ لأنه هو العاقد، وهو أعلم بما دفع، ولأنه مالك الشقص؛ ولأن الشفيع يدعي استحقاق الشفعة بالأقل، والمشتري ينكر ذلك، فاليمين على من أنكر، فإن نكل عن اليمين حلف الشفيع وأخذ الشقص بما حلف عليه.

ولو قال المشتري: لم يكن الثمن معلوم القدر، بل كان جزافاً، وتلف من غير علم، أو علمه ثم نسيه، وادعى الشفيع مبلغاً معيناً وليس له بيّنة، حلف المشتري على نفي العلم بقدره؛ لأن الأصل عدم علمه به، فإذا حلف لم يستحق الشريك الشفعة؛ لأنه لا يستحق من غير بدل، ولو قال المشتري: لم أشتر بذلك

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/٣٠٦، ٣٠٨، ٣٠٩؛ المهذب: ٣/٤٥٩، ٤٦٠ وما بعدها؛ المجموع: ١٥/١٠٤ وما بعدها؛ المحلي وقليوبي: ٣/٤٩، ٥١؛ الروضة: ٥/١١١؛ الحاوي: ٩/١٩ وما بعدها، ٢٥ وما بعدها؛ الأنوار: ١/٥٦٣ ـ ٥٦٥.

القدر الذي ادعاه الشفيع، حلف المشتري كذلك، وللشفيع بعد الحلف أن يزيد في قدر الثمن ويحلفه ثانياً وثالثاً حتى ينكل، فيستدل بنكوله فيحلف على ما عينه ويشفع؛ لأن اليمين قد يسند إلى التخمين[١].

٢ ـ نقل الملكية :

إذا اختلف الشفيع مع المشتري في وقوع البيع أصلاً، أو ادعى الشريك الجديد أنه ورثه، أو أخذه بالهبة، ولا شفعة فيه، فيقبل قول المشتري أو الشريك الجديد بيمينه؛ لأن الشريك القديم يدعي استحقاق ملكه بالشفعة ولا بينة له، والآخر ينكر، فيقبل قول المنكر بيمينه، وكان القول قوله بيمينه، فإن نكل عن اليمين حلف المدعي وأخذ بالشفعة[٢].

٣ ـ الشركة :

إذا طالب الشفيع بالشفعة فأنكر المشتري كون الشفيع الطالب شريكاً، وأنه لا حق له بالشفعة، فالقول قول المشتري بيمينه، فيحلف على نفي العلم بشركته، لا على نفي شركته، فإن نكل حلف الطالب على البتِّ وأخذ بالشفعة، أو أقام بينة على شركته.

وكذلك الحكم إذا أقر المشتري بالشركة، لكن أنكر تقدُّمَ ملك الطالب على ملكه، ولا بينة في ذلك، فيحلف المشتري على عدم علمه بتقدم الملك، لا على نفي الشركة والتقدم[٣].

٤ ـ العفو :

إذا ادعى المشتري أن الشريك عفا عن الشفعة، أو قصَّر في طلبها، فقال: عفوتَ عن شفعتك، أو قصّرت، فسقطت، فالقول قول الشفيع بيمينه؛ لأن المشتري يدعي ذلك، والشفيع ينكره، ولا بيِّنة، فاليمين على من أنكر[٤].

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ٣٠٢؛ المهذب: ٣/ ٤٦٩؛ المجموع: ١٥/ ١٢٨؛ المحلي وقليوبي: ٣/ ٤٧؛ الروضة: ٥/ ٩٧؛ الحاوي: ٩/ ٢٨؛ الأنوار: ١/ ٥٦٢.
(٢) المهذب: ٣/ ٤٦٨؛ المجموع: ١٥/ ١٢٤؛ الحاوي: ٩/ ٧٩؛ الأنوار: ١/ ٥٦٢.
(٣) الروضة: ٥/ ٩٨؛ الأنوار: ١/ ٥٦٢.
(٤) الروضة: ٥/ ٩٦؛ الأنوار: ١/ ٥٦٢.

٥ ـ القيمة :

إذا كان العوض عوضاً قيمياً وتلف ، واختلف المشتري والشفيع في قيمته ، فإن قامت بينة على ذلك عمل بها ، وإن عدمت البينة ، كان القول قول المشتري بيمينه ؛ لأن الشفيع يدَّعي استحقاق الشفعة بالقيمة الأقل ، والمشتري ينكر ، واليمين على من أنكر ، فإن نكل المشتري حلف الشفيع وأخذ بما حلف عليه[١] .

* * *

(١) الحاوي : ٩/ ٣١؛ الروضة : ٥/ ٩٧ .

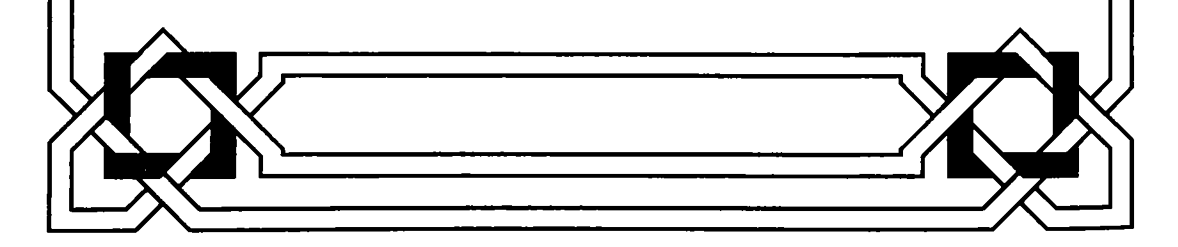
الباب السادس عشر
إحياء الموات وما يلحق به

الأرض منحة الله للإنسان، ادَّخر فيها أقوات المخلوقات، وأمر الإنسان بالسعي في جنباتها، وهي قسمان: عامر مملوك، وموات مهجور، ورغَّب الشرع في إعمار الأرض، وإحياء الموات منها، إما بمبادرة فردية، وإما بتوجيه من الإمام الحاكم، وهذا يشمل: الإحياء، والإقطاع، والحمى.

ويضاف إلى ذلك تنظيم الشرع للاستفادة من المنافع المشتركة في المرافق العامة، والأعيان المشتركة في الأرض الموات كالمعادن والمياه.

وهذا موضوع هذا الباب، لندرس كل قسم في فصل.

* * *



الفصل الأول

إحياء الموات

تعريفه:

الموات **لغة**: ضد الحياة، أي: لا روح فيها، والأرض الموات هي التي لم تُحْيَ بعد، وهي الأرض التي ليس لها مالك، ولا بها ماء، ولا عمارة، ولا يُنتفع بها، وسميت مواتاً لأنها خلت من العمارة والسكان، تسمية بالمصدر.

والإحياء **لغة**: جعل الشيء حياً، وإحياء الأرض: بث الحياة فيها بالإحاطة أو الزرع أو العمارة، ونحو ذلك، تشبيهاً بإحياء الميت وبث الروح فيه[(١)].

وإحياء الموات في **الاصطلاح الشرعي** لا يخرج عن المعنى اللغوي، مع تشبيه الأرض بالإنسان الذي يتكون من جسد وروح، والأرض تتكون من مادة، ثم تأتي الروح لها بالحياة عند الاستفادة منها بالزراعة، أو الغراس، أو العمارة والبناء، ولذلك عرف النووي رحمه الله تعالى الموات بقوله: «الأرض التي لم تُعَمَّر قط» وشرح قليوبي إحياء الموات بقوله: «عمارة الأرض التي لم تعمر، شُبهت عمارتها بإحياء الموتى لما فيها من إحداث منفعة بأمر جائز»[(٢)].

فالإنسان يبث الحياة في الأرض بالعمل الذي يمارسه حسب رغبته في السكنى أو الزراعة أو الغرس أو البناء أو حفر البئر.

---

(١) المصباح المنير: ١/ ٢٢٠، ٢/ ٨٠٢؛ القاموس المحيط: ٤/ ٣٢١، ١/ ١٥٨؛ المعجم الوسيط: ١/ ٢١٣، ٢/ ٨٩١.

(٢) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ٣٦١؛ قليوبي والمحلي: ٣/ ٨٧؛ المهذب: ٣/ ٦١١؛ المجموع: ١٦/ ١١٧؛ الروضة: ٥/ ٢٧٨؛ الحاوي: ٩/ ٣١٧؛ الأنوار: ١/ ٦٢٩؛ شرح الإقناع: ٣/ ١٨٠؛ الغاية القصوى: ٢/ ٦٣٥؛ الأحكام السلطانية، ص١٧٧، وقال ابن بطال رحمه الله: «الموات: الأرض التي لا مالك لها من الآدميين، ولا ينتفع بها أحد» (النظم: ١/ ٤٢٣).

مشروعيته:

ثبتت مشروعية إحياء الموات بالسنة والإجماع :

١ ـ السنة :

وردت أحاديث كثيرة قولية وفعلية في إحياء الأرض الموات سيرد بعضها، ومنها :

روت عائشة رضي الله عنها : أن رسول الله ﷺ قال : «مَنْ أعمرَ أرْضاً ليست لأحدٍ فهو أحق بها»(١)، قال ابن عبد البر رحمه الله : «وهو مسند صحيح، متلقى بالقبول عن فقهاء المدينة وغيرهم».

وروى جابر بن عبد الله وسعيد بن زيد رضي الله عنهم : أن النبي ﷺ قال : «مَنْ أحيَى أرْضاً مَيْتَةً فهي له»، وفي لفظ آخر : «مَنْ أحاطَ حائطاً على أرْضٍ فهي له»(٢).

٢ ـ الإجماع :

أجمع الصحابة رضي الله عنهم على مشروعية إحياء الموات، وذلك بالتطبيق العملي، وقضى بذلك الخلفاء الراشدون، وسار عليه العمل، ولم يخالف في ذلك أحد، وروى ذلك البخاري عن علي في خراب البصرة، وأن عمر قال : من أحيى أرضاً ميتة فهي له، وأن عمر قضى به في خلافته، وقال عامة فقهاء

---

(١) هذا الحديث رواه البخاري : ٢/ ٨٢٣ رقم (٢٢١٠)؛ ومالك في المنتقى : ٦/ ٢٦؛ وأحمد : ٦/ ١٢٠؛ وانظر نيل الأوطار : ٥/ ٣٤٠؛ التلخيص الحبير : ٣/ ٦١؛ نصب الراية : ٤/ ٢٨٨.

(٢) هذا الحديث رواه ثمانية من الصحابة، وأخرجه أبو داود : ٢/ ١٥٨؛ والترمذي : وحسنه : ٤/ ٦٣٠؛ ومالك في الموطأ، ص٥٢٨ ط. دار النفائس؛ والبيهقي : ٦/ ١٤٢؛ والدارمي : ٢/ ٢٦٧؛ وأحمد : ٣/ ٣٠٣، ٣٥٦؛ نيل الأوطار : ٥/ ٣٤٠؛ نصب الراية : ٤/ ٢٨٩. وفي رواية سعيد زيادة : «وليسَ لعرقٍ ظالمٍ حقٌّ». والعِرْق الظالم : هو الغاصب الذي يأخذ ما ليس له، أو هو الرجل الذي يغرس في أرض غيره». وسعيد بن زيد أحد العشرة المبشرين بالجنة. وانظر : التلخيص الحبير : ٣/ ٥٤، ٦١؛ المجموع : ١٦/ ١١٩.

الأمصار على أن الموات يملك بالإحياء، وإن اختلفوا في شروطه[١].

حكمه التكليفي:

إن الوصف الشرعي لإحياء الموات أنه مستحب، لما روى جابر رضي الله عنه: أن النبي ﷺ قال: «مَنْ أحيَى أرضاً ميتة فله فيها أجرٌ، وما أكلتِ العَوافي منها فهو صدقة»[٢]، وثبوت الأجر على الفعل يدل على الاستحباب والندب.

وهذا دعوة وترغيب إلى العمل وتعمير الأرض وزراعتها، لأنه طريق لزيادة الأقوات والخيرات للناس، ووسيلة إلى الخصب واستثمار الأرض، وأن الحديث مصرح بثبوت الأجر والصدقة[٣].

حكمته:

إن الأرض لله يورثها من يشاء، خلقها للإنسان، وسخرها له لينتفع بها، ويستفيد منها، والناس بحاجة إلى تعمير الأرض، والتوسع في البناء، والبحث عن موارد جديدة للزراعة والغراس والصناعة، ليتحقق النفع العام، وتزيد الثروة، ويتوفر الرفاه والسعة على الناس، دون أن يقتصروا على بقعة محدودة، ويتنازعوا عليها، وتضيق عليهم مواردها، فجاءت الشريعة تحثُّ على الإحياء ليكون سبباً للخصب والزيادة في الأقوات، وتأمين المعاش.

---

(١) صحيح البخاري: ٢/ ٨٢٣ رقم (٢٢١٠)؛ المنتقى شرح الموطأ: ٦/ ٢٦؛ مغني المحتاج: ٢/ ٣٦١؛ الخراج لأبي يوسف، ص٦٥؛ الأموال لأبي عبيد، ص٤٠٩.

(٢) هذا الحديث أخرج الشطر الأول منه الترمذي، وقال: حسن صحيح: ٤/ ٦٣٢؛ وأخرجه الدارمي باللفظ السابق: ٢/ ٧١٩، وقال: العافية: الطير وغير ذلك، ورواه أحمد بلفظ قريب: ٣/ ٣٠٤، ٣٢٧، ٣٣٠، ٣٣٨، ٣٥٦، ٣٨١؛ وانظر: التلخيص الحبير: ٣/ ٦٢.

والعوافي: جمع عافية، وهي الوحش والسباع والطير، أو طلاب الرزق من إنسان أو بهيمة أو طير (النظم: ٤٣٣؛ التلخيص الحبير: ٣/ ٦٢).

(٣) مغني المحتاج: ٢/ ٣٦١؛ المحلي وقليوبي: ٣/ ٨٧؛ المهذب: ٣/ ٦١١؛ المجموع: ١٦/ ١١٧؛ الروضة: ٥/ ٢٧٨؛ الحاوي: ٩/ ٣١٧.

أركان الإحياء وشروطه:

لإحياء الأرض ثلاثة أركان، وهي: المحيي، والأرض، والعمل، ولكل منها شروط.

الركن الأول ـ المحيي:

وهو الذي يقوم بعملية إحياء الأرض الموات، ويشترط فيه ثلاثة شروط:

١ ـ أهلية التملك:

يشترط في المحيي أن يكون أهلاً للتملك؛ أي: تملك المال؛ لأن الغاية من الإحياء هو تملك الأرض، ولذلك يصح الإحياء من الكبير والصغير، والعاقل والمجنون، والرجل والمرأة، وكل من يملك المال، كالاصطياد.

٢ ـ الإسلام:

إذا كان الإحياء في دار الإسلام[١] فيشترط أن يكون المحيي مسلماً، لما روى طاوس: أن النبي ﷺ قال: «مَوَتَانُ الأَرْضِ[٢] لله ولرسوله، ثم هي لكم مني»[٣]، فالرسول ﷺ واجه المسلمين بخطابه، فدل على اختصاصهم به، وجعل الموات للمسلمين، فانتفى أن يكون لغيرهم، ولأن موات دار الإسلام من حقوق الدار، والدار للمسلمين، فكان الموات لهم كمرافق المملوك الذي لا

---

(١) المراد بدار الإسلام: كل بلدة بناها المسلمون كبغداد والبصرة، أو أسلم أهلها عليها كالمدينة واليمن، أو فتحت عنوة كخيبر وسواد العراق، أو صلحاً على أن تكون الرقبة للمسلمين، ويسكنها غيرهم بخراج، ولو غلب الكفار على بلدة يسكنها المسلمون لا تصير دار حرب وكفر (مغني المحتاج: ٢/ ٣٦٢؛ الأنوار: ١/ ٦٢٩).

(٢) مَوَتان الأرض بخلاف الحيوان، وهي التي لم تحيَ بعد، وأما المُوْتان فالموت الذريع، والمُوْتان: عمى القلب، وجاء الحديث بلفظ آخر: «عادِيُّ الأرض» منسوب إلى عاد، ويستعمل في الشيء القديم (النظم: ١/ ٤٢٣، ٤٢٤).

(٣) هذا الحديث رواه الشافعي في بدائع المنن: ٢/ ٢٠٤؛ والبيهقي: ٦/ ١٤٣؛ وانظر: التلخيص الحبير: ٣/ ٦٢.

يجوز لغير المالك إحياؤه، فإن أحيى ذمي مواتاً في دار الإسلام لم يملكه[١].

لكن يجوز للذمي الاصطياد والاحتطاب والاحتشاش في دار الإسلام، لأن ذلك يُخلف ولا يتضرر به المسلمون، بخلاف الأرض، وكذا للذمي نقل التراب من الأرض الموات في دار الإسلام إذا لم يتضرر به المسلمون، والمستأمن كالذمي في الإحياء والاحتطاب ونحوه، والحربي ممنوع من كل ذلك[٢].

٣ ـ القصد:

يشترط في المحيي أن يقصد الإحياء قصداً عاماً، لأنه تصرف شرعي تترتب عليه أحكام، فلابدَّ من توفر القصد له لثبوت الملك، فيشترط توفر النية حتى ينصرف العمل للإحياء.

كما يشترط القصد الخاص للتملك بالإحياء في الأعمال التي تحتمل الإحياء وغيره، كمن يحفر بئراً، فيحتمل أنه يريد تسبيلها للنفع العام، ويحتمل أنه يريد تملكها، فلابدَّ من قصد التملك، وكذلك القصد الخاص كالسكنى في البناء، أو الزراعة للأرض، أو الغراس للبستان، أو حفظ الدواب في الحظيرة؛ لأن الإحياء يختلف باختلاف الغرض المقصود منه، ولو شرع في الإحياء لنوع، كأن قصد السكنى، ثم أحياه لنوع آخر كالزراعة، فإنه يملكه باعتبار القصد الطارئ.

ولا يشترط في المحيي أن يباشر العمل بنفسه، فيصح أن يوكل غيره فيه، أو يستأجر عاملاً لذلك؛ لأن الإحياء يقبل الوكالة فيه وغيرها[٣].

الركن الثاني ـ الأرض:

إحياء الموات لا يكون إلا للأرض، ويشترط فيها ثلاثة شروط:

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ٣٦١، ٣٦٢؛ المهذب: ٣/ ٦١٣؛ المجموع: ١٦/ ١١٨؛ المحلي وقليوبي: ٣/ ٨٨؛ الروضة: ٥/ ٢٧٨؛ الحاوي: ٩/ ٣١٩؛ الأنوار: ١/ ٦٢٩؛ الغاية القصوى: ٢/ ٦٣٥؛ حاشية البجيرمي: ٣/ ١٨٠.

(٢) الروضة: ٥/ ٢٧٨.

(٣) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ٣٦٥؛ المهذب: ٣/ ٦١٤؛ المجموع: ١٦/ ١٢٥؛ المحلي وقليوبي: ٣/ ٩٠؛ الروضة: ٥/ ٢٩١؛ حاشية البجيرمي: ٣/ ١٦٠، ١٨٤.

١ ـ عدم الملكية[١]:

يشترط في الإحياء أن لا تكون الأرض مملوكة لأحد، وعبَّر عن ذلك النووي رحمه الله تعالى، فقال: «الأرض التي لم تُعَمَّر قط»[٢].

والدليل على ذلك قوله ﷺ في الحديث السابق: «منْ عمَّر أرضاً **ليست لأحد** فهو أحق بها»[٣]، وقوله ﷺ: «**عاديُّ الأرض** لله ولرسوله، ثم هي لكم من بعد»[٤] أي: أن تكون عادية، أي: قديمة من عهد عاد، وقوله ﷺ: «مَنْ أحيى أرضاً مَيْتَةً، **في غير حق مسلم**، فهي له»[٥]، ولذلك قال ابن عبد البر رحمه الله تعالى: «أجمع العلماء على أن ما عرف بملك مالك، غير منقطع، أنه لا يجوز إحياؤه لأحد غير أربابه»[٦]، وما كان معموراً ببلاد الإسلام فهو لمالكه إن عرف سواء كان مسلماً أو ذمياً، فإن لم يعرف مالكه والعمارة إسلامية فهو مال ضائع لمسلم أو لذمي، والأمر فيه للإمام في حفظه، فإن كانت العمارة جاهلية، ولم يعرف مالكها، فيجوز إحياؤها كالركاز

فالأرض التي تكون رقبتها مملوكة، وتمنح صاحبها حق استعمالها واستغلالها والتصرف فيها، أو بأحد الحقوق السابقة، فلا تكون مواتاً، ولا يجوز إحياؤها، احتراماً لصاحبها، وحفاظاً على حق الملكية، ومنعاً من المنازعة والتغالب والخلافات.

ومثل ذلك الأرض المملوكة لعامة المسلمين، وينتفعون بها كأرض الملح والقار والطريق والنهر، وكذلك الأموال الموقوفة، والأراضي المحمية من الإمام أو الدولة لمصالح المسلمين.

---

(١) أسباب التمليك ثمانية: الميراث، والمعاوضات، والهبات، والوصايا، والوقف، والصدقات، والغنيمة، والإحياء، والاستيلاء على المباحات (الحاوي: ٩/ ٣١٨).
(٢) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ٣٦١؛ المحلي وقليوبي: ٣/ ٨٧.
(٣) هذا الحديث رواه البخاري وغيره، وسبق بيانه ص٥٦٦، هـ١.
(٤) هذا الحديث له لفظ آخر: (مَوَتان الأرض...) وسبق بيانه ص٥٦٨، هـ٣.
(٥) هذه رواية للحديث الذي رواه ثمانية من الصحابة، وسبق بيانه ص٥٦٦، هـ٢.
(٦) المغني لابن قدامة: ٥/ ٤١٦.

فإذا كانت الأرض ليست مملوكة لأحد، وأحياها شخص فهي ملك له، وأحق بها من غيره، لما روى أسمر بن مُضَرِّس رضي الله عنه: أن النبي ﷺ قال: «مَنْ سبقَ إلى ما لم يسبَقْ إليه مسلمٌ فهو أحقُّ به»[١].

وبناء على ذلك لا يصح إحياء الأرض المتحجرة أو المتحوطة؛ لأن من قام بالتحجير أولى من غيره، وسبق له حق الإحياء قبل غيره، كما سنبينه في التحجير، أما إذا كان على الأرض آثار عمارة في الجاهلية، ثم خربت، فيجوز إحياؤها.

ويجوز إحياء موات الحرم، ويستثنى من هذا الشرط أرض عرفة والمزدلفة ومنى، فإنها ليست مملوكة لأحد، ولا يجوز إحياؤها في الأصح، لتعلق حق الحجاج فيها بالوقوف بعرفة، والمبيت بمزدلفة ومنى، ولأن الإحياء فيها يُلحق التضييق في مناسك الحج[٢].

٢ ـ ليست حريماً لمملوك:

الحريم: هو ما تمس الحاجة إليه لتمام الانتفاع بالمعمور، وإن حصل أصل الانتفاع بدونه، كحريم النهر للانتفاع به.

وهذا الشرط تابع للشرط السابق؛ لأن حريم الأرض المعمورة مملوك ملكاً عاماً أو خاصاً في الأصح، ولكنه لا يباع وحده، وسمي حريماً لتحريم التصرف فيه على غيره.

ويشترط في الإحياء أن لا تكون الأرض حريماً لمعمور؛ لأن مالك المعمور يستحق الانتفاع بالحريم، كموقف النازح من البئر، ومسافة الدولاب، وحبل الدلو، ومكان تردد الدابة عند الاستقاء، ومطرح الرماد والكناسة والثلج، والممر للدار، والطريق بين دارين، وغير ذلك، فكل ذلك يعتبر بمثابة المملوك فلا يصح إحياؤه؛ لأن مالك الأرض يملك حريمها بالتبعية[٣].

---

(١) هذا الحديث روه أبو داود: ٢/ ١٥٨.

(٢) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ٣٦١، ٣٦٢، ٣٦٥؛ المهذب: ٣/ ٦١٢؛ المجموع: ١١٧/١٦؛ المحلي وقليوبي: ٣/ ٨٨، ٩٠؛ الروضة: ٥/ ٢٧٨؛ الحاوي: ٩/ ٣١٨ وما بعدها؛ الأنوار: ١/ ٦٢٩؛ حاشية البجيرمي: ٣/ ١٨١؛ الغاية القصوى: ٢/ ٦٣٦.

(٣) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ٣٦٣؛ المهذب: ٣/ ٦١٣؛ المجموع: ١٦/ ١١٨؛ =

٣ ـ ليست ارتفاقاً:

الارتفاق هو المكان الذي يستعمله أهل البلد، سواء كان داخلها أو خارجها، وسواء كان قريباً من العمران، أم بعيداً، وهو أعم من الحريم وأشمل، كمكان الاحتطاب، ومكان الرعي، والنادي الذي يجتمع به أهل البلد، وملعب أولادهم، ومُرْتَكَض الخيل، ومكان حصاد الزرع، وإلقاء الفضلات والرماد والقمامة، ومُناخ الإبل، ومرعى البهائم، واليوم موقف السيارات.

وهذه الأماكن مخصصة لارتفاق الناس عامة، للانتفاع بها، فلا يصح إحياؤها وتملكها من شخص معين، ولا يمنع إحياء ما وراء الحريم، سواء قرب من البلد أو بعد، وسواء أحياه أهل العمران أو غيرهم(١).

والفرق بين الشرطين: أن الحريم عادة يطلق على مرافق المملوك، والارتفاق يطلق على حريم القرى والبلدان مما حولها.

هذه الشروط إذا كانت الأرض الموات بدار الإسلام، فإن كانت ببلاد الكفار في دار الحرب وغيرها فيحق لهم إحياؤها مطلقاً؛ لأنه من حقوق دارهم، ولا ضرر علينا فيه، فيملكونه بالإحياء، ويحق للمسلم إحياؤها إذا كانوا لا يمنعونه، ويملكها بالإحياء، وإذا استولى المسلمون على دار الحرب فلا يستولون على ما ملكه المسلم بالإحياء، وإن منع الكفار المسلم من الإحياء بدار الكفر فليس له الإحياء كالمعمور من بلادهم، فإن أحيى أرضاً بدون إذن، فصار له اختصاص بها كاختصاص المتحجر، فإن استولى المسلمون عليها فالمتحجر أولى من غيره، لكن لا يتملكها، وتخضع للغنيمة والفيء(٢).

= المحلي وقليوبي: ٣/ ٨٩؛ الروضة: ٥/ ٢٨١ وما بعدها؛ الحاوي: ٩/ ٣١٩؛ الأنوار: ١/ ٦٣٠.

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ٣٦٣؛ المهذب: ٣/ ٦١٣؛ المجموع: ١٦/ ١١٨؛ المحلي وقليوبي: ٣/ ٨٩؛ الروضة: ٥/ ٢٨٥؛ الحاوي: ٩/ ٣٢٤؛ الأنوار: ١/ ٦٣٠.

(٢) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ٣٦٢؛ المهذب: ٣/ ٦١٢؛ المجموع: ١٦/ ١١٨؛ المحلي وقليوبي: ٣/ ٨٨؛ الروضة: ٥/ ٢٨٥؛ الحاوي: ٩/ ٣٥٥؛ الأنوار: ١/ ٦٢٩.

الركن الثالث ـ العمل:

وهو ما يقوم به المحيي لإحياء الأرض الموات، والمعتبر فيه ما يُعدُّ إحياءً في العرف، ويختلف باختلاف ما يقصد به من السكن، أو الزراعة، أو بناء الزريبة للدواب، أو الغراس في بستان؛ لأن النبي ﷺ أطلق الإحياء في الأحاديث السابقة، فيحمل الإطلاق على المتعارف عليه؛ لأن ما لم يتقدَّر في الشرع ولا في اللغة كان تقديره مأخوذاً من العرف.

ويشترط في كل حالة ما يتناسب معها.

ـ فإن كان الإحياء للسكن اشترط تحويط البقعة بآجر، أو قصب، أو لبن، أو جدار إسمنت، ويشترط أن يسقف بعضها ليتهيأ للسكن، وأن ينصب الباب، وكذلك الحال إذا كان الإحياء لإقامة معمل أو مصنع.

ـ وإن كان الإحياء لإقامة زريبة للدواب، أو مستودع لجمع الثمار والغِلات والمحاصيل؛ فيشترط تحويطه بما جرت به العادة، مع إقامة الباب، ولا يشترط السقف للزريبة.

ـ وإن كان إحياء الموات لإقامة مزرعة فيشترط جمع التراب أو الحجر أو الشوك حولها لتنفصل عن غيرها، ويشترط تسوية الأرض، وترتيب الماء لها بشق ساقية من نهر، أو حفر بئر، أو قناة إذا لم يكفها المطر المعتاد، ولا تشترط السقاية ولا الزراعة فعلاً.

ـ وإن كان الإحياء لعمل بستان للشجر فيشترط جمع التراب حول الأرض كالمزرعة، والتحويط إن جرت العادة به، ولو جرت العادة بالتحويط بالبناء والجدران فيشترط ذلك، وكذلك تهيئة الماء كالمزرعة، ويشترط هنا الغرس فعلاً على المذهب ولو لبعضه؛ لأن البستان لا يسمى كذلك إلا إذا تم الغرس فيه؛ لأنه للدوام، فصار كالبناء في الدار.

وإذا شرع المحيي في عمل الإحياء لنوع مما سبق، فغيَّره لنوع آخر، صح وملكه بما يحيى به النوع الذي قصده ثانياً[١].

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ٣٦٥ وما بعدها؛ المهذب: ٣/ ٦١٤؛ المجموع: ١٦/ ١٢٥؛ المحلي وقليوبي: ٣/ ٩٠ وما بعدها؛ الروضة: ٥/ ٢٨٩؛ الحاوي: ٩/ ٣٣٣ وما بعدها؛ الأشباه والنظائر للسيوطي، ص٩٨؛ الأنوار: ١/ ٦٣٢.

التحجير[1]:

هو مجرد الشروع بالإحياء دون أن يتمَّه، كنصب أحجار حول الأرض، أو وضع علامة للعمارة، أو غرز خشبات أو قصبات، أو جمع تراب، أو وضع خطوط على الأرض، أو إقامة أسلاك شائكة، فهو متحجر، وليس إحياء، وإنه لا يفيد الملك، ولكن يجعل صاحبه أحق به بالإحياء من غيره، لما روى أسمر بن مُضَرِّس رضي الله عنه: أن النبي ﷺ قال: «مَنْ سبقَ إلى ما لم يسبقْ إليه مسلمٌ فهو أحقُّ به»[2]؛ لأن الإحياء يفيد الملك كما سنرى، فيكون الشروع في الإحياء منع الغير منه كالاستيام على الشراء، وهذه الأحقية للمتحجر هي أحقية اختصاص لا ملك؛ لأنه إعلام بالإحياء.

ويشترط لحصول أحقية الاختصاص في التحجير شرطان:

١ ـ أن لا يزيد المتحجر على قدر كفايته، فإن خالف كان لغيره أن يحيي ما زاد عن كفايته.

٢ ـ أن يكون قادراً على تهيئة الإحياء، والقيام بعمارته، فإن لم يكن قادراً على ذلك كان لغيره أن يحييه.

ولذلك ينبغي للمتحجر أن يشتغل بالإحياء بالعمارة وغيرها عقب التحجُّر، فإن طالت المدة بحسب العادة كسنة أو ثلاث سنوات، ولم يحي، قال له السلطان: إما أن تحييَ أو ترفع يدك حتى لا يُضيِّق على الناس، فإن ذكر عذراً، واستمهل لذلك، أمهله الإمام أو نائبه مدة قريبة يستعدّ فيها للعمارة، وتقدير المدة للإمام، فإذا مضت المدة ولم يعمر بطل حقه من غير رفع إلى السلطان، وجاز لغيره أن يحيي الأرض التي حجَّرها.

وأحقية المتحجر أحقية اختصاص، فإذا مات انتقل حقه إلى ورثته؛ لأنه حق تملك ثبت لـه، فانتقل إلى ورثته كالشفعة، ويحق له نقله إلى غيره فيصير

---

(١) عرف القاضي عياض التحجير بأنه: «ضرب حدود حول ما يريد إحياءه»، شرح الرصاع، ص٤٠٩.

(٢) هذا الحديث رواه أبو داود: ٢/ ١٥٨، وسبق بيانه ص٥٧١، هـ١.

الثاني أحق به؛ لأنه آثره به، ولا يصح له بيعه في الأصح ولا هبته؛ لأن حق التملك لا يباع ولا يوهب كحق الشفعة، وإن أعرض المتحجر عن العمارة فيحق لغيره أن يحييه، فإن لم يعرض وأحياه آخر فإنه يملكه بالإحياء، لكن مع المعصية، كمن يشتري ما يساوم عليه غيره[1].

استحباب إذن الإمام:

يجوز إحياء الموات من غير إذن الإمام، اكتفاء بإذن رسول الله ﷺ بقوله: «مَنْ أحْيَى أرْضاً مَيْتَةً فهي له»[2]، ولأن الإحياء تملك لمباح فلا يفتقر إلى إذن الإمام، كالاصطياد والاحتطاب؛ ولأنه نوع تمليك فلم يفتقر إلى إذن الإمام كالبيع والهبة.

ولكن يستحب استئذان الإمام خروجاً من خلاف من أوجبه واشترطه.

ويشترط إذن الإمام في إحياء الأرض الموات التي حماها الإمام للمصلحة العامة، كما سنرى، فلا يحق لشخص أن يحييها ويتملكها إلا بإذن الإمام حتى لا يكون معترضاً على الأئمة، فإن أذن الإمام في ذلك فيكون إذنه نقضاً لحماه، وعند إعادة الأرض مواتاً يحق للأشخاص إحياؤها.

وسبق أنه لا يحق للمسلم أن يحيي أرضاً في بلاد الكفار إلا بإذن منهم[3].

حكم الإحياء:

أي: الأثر الفقهي، فإذا تمَّ الإحياء بتوفر أركانه وشروطه، فإن الإحياء يفيد

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ٣٦٦ وما بعدها؛ المهذب: ٣/ ٦١٨؛ المجموع: ١٦/ ١٣٤؛ المحلي وقليوبي: ٣/ ٩١؛ الروضة: ٥/ ٢٨٦؛ الحاوي: ٩/ ٣٣٤، ٣٣٧؛ الأنوار: ١/ ٦٣١.

(٢) هذا الحديث رواه ثمانية من الصحابة، وسبق بيانه، ص٥٦٦، هـ٢، كما يستدل بحديث عائشة رضي الله عنها مرفوعاً: «من أَعْمرَ أرضاً ليست لأحد فهو أحق بها» وسبق بيانه ص٥٦٦، هـ١.

(٣) مغني المحتاج: ٢/ ٣٦١؛ المهذب: ٣/ ٦١٢؛ المجموع: ١٦/ ١١٧؛ المحلي وقليوبي: ٣/ ٨٨؛ الروضة: ٥/ ٢٧٨؛ الحاوي: ٩/ ٣٢٣؛ الأنوار: ١/ ٦٢٩.

الملك التام للمحيي في حق الانتفاع بنفسه بالأرض المحياة، وحق الاستغلال والاستفادة من المنفعة عن طريق غيره كالإيجار، وحق التصرف بالبيع والهبة والعارية والوصية والوقف والإرث بانتقال المملوك إلى آخر، وذلك بالملكية الكاملة في ملك الرقبة، وذلك لعموم الأحاديث الشريفة السابقة: «من أحيى أرضاً ميتة فهي له»، «منْ عمَّر أرضاً ليست لأحدٍ فهو أحقُّ بها» واللام تفيد التمليك، وأن ملكه مقدم على غيره.

وإنّ الإحياء يفيد دوام الملكية، فلو ترك الشخص ـ فيما بعد ـ الإحياء فلا يزول ملكه؛ لأن الأرض المملوكة المحياة لا تعود مواتاً، ولا يجوز لغير المحيي الأول المالك إحياؤها؛ لأن الملك للدوام، ولا يخرج عن صاحبه إلا بسبب مشروع قياساً على أسباب الملك كالشراء والميراث، وفي المقابل يجب في نتاج الأرض المحياة العشر أو نصف العشر بشروطه.

ويملك الشخص بالإحياء الأرض ويملك ما يحتاج إليه من المرافق المجاورة لها، كفناء الدار، والطريق الموصل لها، ومسيل الماء، وحريم النهر في ملقى الطين، وحريم البئر، ويختلف تقديره بحسب كونه للشرب، أو للسقي، لما روى أبو هريرة رضي الله عنه، قال: قال رسول الله ﷺ: «حريمُ البئْرِ أرْبعون ذراعاً من جوانبها كلها لأعطانِ الإبلِ والغنم وابن السبيل»[1]، وهكذا يضاف الحريم إلى ملك المحيي، فيمنع غيره من إحيائه.

كما أن من أحيى أرضاً ملك المعادن أو الفلزات التي يجدها المحيي، وهي ما يوجد في باطن الأرض من أصل الخلقة، كالذهب والفضة، والنحاس والرصاص[2]، سواء كانت ظاهرة أو باطنة، قال الشيرازي رحمه الله تعالى:

---

(١) هذا الحديث رواه البيهقي: ٦/ ١٥٥؛ وأحمد: ٢/ ٤٩٤. والعطن: حيث تبرك الإبل بعد الشرب (النظم: ١/ ٤٢٥). ويستأنس بحديث ضعيف عن عبد الله بن مغفل رضي الله عنه: أن النبي ﷺ قال: «من حفر بئراً فله مما حوله أربعون ذراعاً، عطناً لماشيته» رواه ابن ماجه: ٢/ ٨٣١، وروى أبو سعيد الخدري رضي الله عنه، قال: قال رسول الله ﷺ: «حريم البئر مدُّ رشائها» رواه ابن ماجه أيضاً: ٢/ ٨٣١.

(٢) والمعادن خلاف للكنز أو الركاز، وهو المال المدفون في الأرض بفعل صاحبه أو بفعل غيره.

«وإذا أحيى الأرض؛ ملك الأرض وما فيها من المعادن. . . ؛ لأنها من أجزاء الأرض، فملك بملكها، ويملك ما ينبع فيها من الماء، والقار، وغير ذلك. . . ، ويملك ما ينبت فيها من الشجر والكلأ. . . ؛ لأنه من نماء الملك، فملكه بملكه كشعر الغنم»[1]، وذلك لأن الإحياء يمنح صاحبه الملكية الكاملة على الأرض المحياة بكامل أجزائها[2]، ويكون المحيي قد سبق إلى المعدن، لكن لا يصح إحياء المعادن في الأظهر، كما سيرد تفصيله في الإقطاع.

* * *

(١) المهذب: ٣/٦١٦؛ المجموع: ١٦/١٢٨.

(٢) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/٣٦١، ٣٧٣؛ المهذب: ٣/٦١١، ٦١٦، ٦١٧؛ المجموع: ١٦/١١٧، ١٢٨؛ المحلي وقليوبي: ٣/٨٧، ٩٥؛ الروضة: ٥/٢٧٨، ٢٨٢، ٢٨٣؛ الحاوي: ٩/٣١٧، ٣٣٦؛ الأنوار: ١/٦٢٩؛ الأحكام السلطانية للماوردي، ص١٩٨.

الفصل الثاني

الإقطاع

تعريفه:

الإقطاع **لغة**: مصدر من قطع، وهو إبانة بعض أجزاء الجرم، أي: فصله عنه، وأقطعه الشيء: أذن له في أخذه، وأقطعه قطيعة، أي: طائفة من الأرض، قال الفيومي: «وأقطع الإمامُ الجندَ البلدَ إقطاعاً: جعل لهم غِلتها رزقاً، واستقطعته: سألته الإقطاع، واسم ذلك الشيء الذي يقطع: قطيعة»[(١)].

والإقطاع في **الاصطلاح الشرعي**: هو ما يخص به الإمام بعض الرعية من الأرض الموات، فيختص به، ويصير أولى بإحيائه ممن لم يسبق إلى إحيائه.

والعلاقة بين الإقطاع وإحياء الموات ذو أهمية عظيمة؛ لأنها تبرز المقاصد العامة للشريعة، والحرص الأكيد على إصلاح الأرض، والاستفادة منها، وأن الإقطاع يكمِّل الإحياء، فالإحياء طموح فردي، ومبادرة شخصية لإعمار الأرض الموات، والإقطاع تنبيه وإغراء وحث من الدولة على إصلاح الأراضي الموات والاستفادة منها، ولذلك قال النووي رحمه الله تعالى: «لإقطاع الإمام مدخل في الموات، وفائدته مصير المُقْطَع أحق بإحيائه كالمتحجر»، وقال الشيرازي رحمه الله تعالى: «يجوز للإمام أن يقطع موات الأرض لمن يملكه بالإحياء»[(٢)].

---

(١) القاموس المحيط: ٣/ ١٧؛ المصباح المنير: ٢/ ٦٩٨ مادة: (قطع)، ولا علاقة لذلك بنظام الإقطاع الذي ظهر في أوروبة، وانتقل إلى بعض بلاد المسلمين، وهو: نظام يقوم على العلاقة بين السادة ونوابهم، يقضي بأن يملك الأولون الآخرين قطائع من الأرض على سبيل المنحة لهم ولأولادهم، أو هو كل نظام يمكّن المالكِ أن يتحكم في الأرض ومن فيها من الناس، فهذا نظام واصطلاح مُوَلّد (المعجم الوسيط: ٢/ ٧٤٥).

(٢) الروضة: ٥/ ٢٨٨؛ المهذب: ٣/ ٦٢٢؛ المجموع: ١٦/ ١٤١؛ وانظر: المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ٣٦٧؛ المحلي وقليوبي: ٣/ ٩٢؛ الحاوي: ٩/ ٣٢٧؛ الأنوار: ١/ ٦٣٢.

مشروعيته:

ثبتت مشروعية الإقطاع بالسنة النبوية في عدة أحاديث، منها ما رواه علقمة بن وائل بن حجر، عن أبيه رضي الله عنه: أن رسول الله ﷺ «أقطعه أرضاً، فأرسلَ معه مُعاوية: أن أعطِه إياها»، أو قال: «أعطها إياه»[(١)].

وروى ابن عمر رضي الله عنهما: أن النبي ﷺ «أقطع الزبيرَ حُضْرَ فرسِهِ، فأجرى فرسَه حتى قام، ورمى بسوطه»، فقال: «أعطوه من حيث وقعَ سَوْطُهُ»[(٢)].

وعمل الخلفاء الراشدون رضي الله عنهم بذلك، فإن أبا بكر رضي الله عنه أقطع الزبير[(٣)]، وأقطع عمر رضي الله عنه علياً، وأقطع عثمان رضي الله عنه خمسة من أصحاب رسول الله ﷺ: الزبير، وسعداً، وابن مسعود، وخباباً، وأسامة بن زيد رضي الله عنهم[(٤)].

حكمه (الوصف الشرعي):

إن الإقطاع من الإمام لأحد الرعية جائز عند وجود المصلحة؛ لأن تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة، ولذلك يشترط في الإقطاع الشروط الآتية:

شروط الإقطاع:

يشترط في إقطاع الإمام أو نائبه للأرض الموات لأحد أفراد الرعية شرطان:

---

(١) هذا الحديث رواه أبو داود: ٢/ ١٥٤؛ والترمذي وصححه: ٤/ ٦٣٥؛ وأحمد: ٦/ ٣٩٩؛ والبيهقي: ٦/ ١٤٤؛ وانظر: التلخيص الحبير: ٣/ ٦٤، وكانت الأرض بحضر موت.

(٢) هذا الحديث رواه أبو داود: ٢/ ١٥٨ وفيه ضعف، وله أصل في الصحيحين من حديث أسماء بنت أبي بكر رضي الله عنها: «أن النبي ﷺ أقطع الزبير أرضاً من أموال بني النضير» (التلخيص الحبير: ٣/ ٦٤؛ المجموع: ١٦/ ١٤٣)، والحُضر: العدو والجري، أقام المصدر مقام الاسم، ومعناه: موضع حُضر فرسه (النظم: ١/ ٤٢٦؛ مسند أحمد: ٦/ ٣٤٧؛ سنن البيهقي: ٦/ ١٤٦).

(٣) هذا الأثر رواه البيهقي: ٦/ ١٤٥.

(٤) المهذب: ٣/ ٦٢٣؛ المجموع: ١٦/ ١٤١؛ الحاوي: ٩/ ٣٢٧؛ سنن البيهقي: ٦/ ١٤٦.

١ ـ أن لا يُقطع الأرض إلا لمن يقدر على الإحياء، لأن الهدف والغاية من الإقطاع هو إحياء الأرض الموات ليعمَّ النفع الخاص والعام، فإن لم يقم بالإحياء لعجز عنه أو لعدم رغبة فيه، فيحق للإمام أن يسترجع الأرض حتى لا تتعطل.

ودليله: أن النبي ﷺ أقطع بلال بن الحارث العقيق أجمع، فلما ولي عمر رضي الله عنه، قال لبلال: إن رسول الله ﷺ لم يُقْطِعْك إلا لتعملَ، قال: فأقطع عمرُ للناس من العقيق[1]، لأن القصد ألا تتعطل منفعة الأرض، وألا تتضرر مصلحة الجماعة والأمة.

٢ ـ أن لا يُقطع الإمام الأرض إلى أحد إلا بقدر ما يقدر على إحيائه، فلا يُقطعه الأرض الواسعة الكبيرة التي يعجز عن إحيائها كلها، ويحجزها عن بقية المسلمين، فيضيق عليهم، ويعطل المنافع، فإن أقطعه أكثر مما يقدر عليه دخل الضرر على المسلمين من غير فائدة، وتصرف الإمام منوط بالمصلحة[2].

حكمه الفقهي:

إن الأثر المترتب على الإقطاع أن يكون مصير المُقْطَع أحق بإحياء الأرض المقطوعة من غيره، فهو بمثابة التحجير، ويصير المقطَع كالمتحجر، ويطبق عليه أحكام التحجير السابقة، فإذا لم يحي سقط حقه، وإذا طالت المدة نُبِّه إلى القيام بالإحياء أو بسقوط حقه.

وإن إقطاع الأرض الموات لا يفيد الملكية، وإنما يصير المقطع أحق بالإحياء من غيره، فإن أحيى الأرض آخر ملكها المحيي دون المقطَع، لقوله ﷺ: «من أحيى أرضاً مَيْتَةً فهي له»[3]، ولأن الإقطاع لا يوجب التمليك، والإحياء يوجبه، فإذا اجتمعا كان ما أوجب التمليك أقوى حكماً مما لا يوجبه، فيقدم لكن

---

(١) هذا الأثر رواه البيهقي: ٦/ ١٤٨؛ وأبو عبيد في الأموال، ص٤٠٨.

(٢) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ٣٦٨؛ المهذب: ٣/ ٦٢٣؛ المجموع: ١٦/ ١٤٢؛ المحلي وقليوبي: ٣/ ٩٢؛ الروضة: ٥/ ٢٨٩؛ الحاوي: ٩/ ٣٤٣؛ الغاية القصوى: ١/ ٦٣٦؛ نهاية المحتاج للرملي: ٥/ ٣٤١.

(٣) هذا الحديث سبق بيانه ص٥٦٦، هـ٢.

مع الإثم، كما سبق فيمن أحيى أرضاً حجَّرها آخر[١].

أنواع الإقطاع:

ينقسم الإقطاع بالنظر إلى الشيء المقطَع إلى ثلاثة أنواع :

النوع الأول ـ إقطاع الأرض الموات :

وهو ما سبق بيانه، ويصير المقطع أحق من غيره بهذه الأرض كالمتحجر في الإحياء، ويؤول إلى الملك بعد الإحياء، لذلك يطلق عليه مجازاً إقطاع تمليك .

النوع الثاني ـ إقطاع الأرض العامرة :

وهي الأرض التي يملكها بيت المال بأسباب عدة، ومنها ما يحييه الإمام من الأرض الموات بالأجراء، أو بالوكلاء، أو بالشراء، والأرض التي مات أصحابها ولا وارث لهم، فتؤول إلى بيت المال، وغير ذلك .

وهذه الأراضي العامرة يجوز للإمام أن يُقطعها لأحد أفراد الرعية إما تمليكاً وإما ارتفاقاً، فهو قسمان :

القسم الأول : إقطاع تمليك :

وهو إقطاع في أرض عامرة ومملوكة لبيت المال وتمليكها لأحد الرعية، فهذا الإقطاع يفيد ملك الرقبة[٢]، بشرط توفر نية التمليك من الإمام، وأن يقبل المقطَع ذلك ويقبضه، وهذا الإقطاع يفيد الملكية الكاملة للمقطع، يتصرف فيها، وينتفع بها، و يستغلها، وتنتقل إلى ورثته بعد وفاته[٣].

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج : ٢/ ٣٦٧؛ المهذب : ٣/ ٦٢٣؛ المجموع : ١٦/ ١٤٢؛ المحلي وقليوبي : ٣/ ٩٢؛ الروضة : ٥/ ٢٨٨؛ الحاوي : ٩/ ٣٢٨.

(٢) إقطاع التمليك يملكه المقطع سواء ورد مؤبداً، أو مؤقتاً بعمر المقطَع، وهو العمرى، ويسمى معاشاً (المنهاج ومغني المحتاج : ٢/ ٣٦٧؛ الأنوار : ١/ ٦٣٣).

(٣) لا يجوز إقطاع أراضي الفيء تمليكاً، ولا إقطاع الأراضي التي اصطفاها الأئمة لبيت المال من فتوح البلدان إما بحق الخمس، وإما باستطابة نفوس الغانمين، ولا إقطاع أراضي الخراج صلحاً (مغني المحتاج : ٢/ ٣٦٨؛ الأنوار : ١/ ٦٣٣).

القسم الثاني: إقطاع إرفاق أو ارتفاق:

وهو أن يعطي الإمام أحد الرعية مكاناً من أملاك الدولة أو بيت المال لزمن معين، على أن لا يضر بأحد، وهذا لا يفيد بذاته ملك الرقبة، بل ملك للمنفعة فهو إقطاع إجارة لا إقطاع تمليك، ويفعله الإمام لما يراه من المصلحة؛ كأن تكون الإجارة أوفرَ غِلَّةً، أو لأمر آخر، وذلك لمدة معينة، فهو إقطاع مؤقت، وللإمام أن يرجع فيه عند انتهاء المدة المحددة، أو في الوقت الذي يريد إن لم تحدد المدة؛ لأن الإقطاع اجتهاد من الإمام، وله أن يرجع في اجتهاده السابق، ويسترجع إقطاع الإرفاق.

ويشمل إقطاع الإرفاق الارتفاق بمقاعد الأسواق، وجوانب الشوارع، وحريم الأمصار، ومنازل الأسفار، فيجلس فيه الباعة، وتحط فيه الرحال؛ لأن رسول الله ﷺ أقر الناس عليه بمكة والمدينة، ومكَّن الخلفاء الراشدون بعده في الأمصار ذلك، ولأن حاجة الناس ماسة له، وضرورتهم داعية إليه.

النوع الثالث ـ إقطاع المعادن:

المعادن: هي البقاع التي أودعها الله عز وجل جواهر الأرض، سميت بذلك لإقامة الجواهر فيها، والمعادن قسمان: ظاهرة، وباطنة.

القسم الأول: المعادن الظاهرة:

وهي ما ظهر جوهرها بلا عمل، وإنما يؤخذ عفواً على أكمل أحواله، والعمل والسعي لمجرد تحصيله كالملح، والنِّفْط، والكبريت (وهي عين تجري ماء، فإذا جمد صار كبريتاً)، والحجارة، فهذه لا تملك بالإحياء، ولا يثبت فيها اختصاص بتحجير، ولا يصح فيها إقطاع من سلطان، لكن من سبق إليها في الموات كان أحق بها، لقوله ﷺ: «مَنْ سبقَ إلى ما لم يسبقْ إليه مسلمٌ فهو أحقُّ به»(١).

والدليل على عدم جواز إقطاع المعادن الظاهرة أن هذه الأمور مشتركة بين الناس مسلمهم وكافرهم كالماء والكلأ؛ لقوله ﷺ: «الناسُ شركاء في ثلاثة: الماءُ والكلأ والنار»، وفي رواية: «والملح»(٢)، ولما روى حمَّال بن أبيض

(١) هذا الحديث رواه أبو داود: ٢/ ١٥٨.

(٢) هذا الحديث رواه أبو داود: ٢/ ٢٤٩؛ وابن ماجه بإسناد جيد: ٢/ ٨٢٦؛ وأحمد: =

رضي الله عنه: «أنه استقطع النبي ﷺ ملح مَأرب، فأقطعه إياه، ثم إن الأقرع بن حابس قال: يا رسول الله، إني قد وردت الملح في الجاهلية، وهو بأرضٍ ليس فيها ملح، ومن ورده أخذه، وهو مثل الماء العدّ (العذب) بأرض، قال: لا، إذن»، وفي رواية: فاستقال أبيضَ بن حمّال، فقال أبيض: قد أقلتك فيه، على أن تجعله مني صدقةً، فقال رسول الله ﷺ: «هو منك صدقة»[1]، ويقدم السابق بقدر حاجته منه لسبقه، فلو جاءا معاً أقرع بينهما في الأصح.

القسم الثاني: المعادن الباطنة:

وهي التي لا يخرج جوهرها إلا بعلاج، فتحتاج إلى العمل والمؤنة، كالذهب، والفضة، والحديد، والرصاص، والنحاس، والياقوت، والفيروزج، فلا يصح إحياؤها، ولا تملك بمجرد الحفر والعمل في الأظهر، ولكن يملك ما سبق إليه منها، ويحق لغيره أن يعمل ويملك ما حازه فقط.

لكن يجوز إقطاع المعادن الباطنة في الأظهر؛ لأن النبي ﷺ: «أقطع بلال بن الحارث المعادِنَ القَبَلِيَّة»[2]، ولكن هذا الإقطاع إقطاع إرفاق كمقاعد الأسواق، فهو أحق بها من غيره، وملكه لها مقدر بمدة عمله فيها، فإذا فارق العمل زال ملكه عنها، وعادت إلى أصل الإباحة[3].

* * *

= ٥/ ٣٦٤؛ والبيهقي: ٦/ ١٥٠، واللفظ عندهم: «المسلمون شركاء...».

(١) هذا الحديث رواه أبو داود: ٢/ ١٥٥؛ والترمذي وحسنه: ٤/ ٦٣٤؛ والبيهقي: ٦/ ١٤٩؛ وابن ماجه: ٢/ ٨٢٧.

(٢) هذا الحديث رواه أبو داود: ٢/ ١٥٥. والقَبَلِيَّة: قرية بين مكة والمدينة، يقال لها: الفُرْع، وتتمته: وكتب له النبي ﷺ: «هذا ما أعطى رسول الله ﷺ بلالَ بن الحارث المزني، أعطاه معادِن القبلية: جَلْسَها وغورها، وحيث يصلح الزرع من قُدْس، ولم يعطه حق مسلم».

(٣) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ٣٦٧، ٣٧٢، ٣٧٣؛ المهذب: ٣/ ٦٢٢ وما بعدها، ٦١٦، ٦١٩؛ المجموع: ١٦/ ١٤١ وما بعدها، ١٣٤؛ المحلي: ٣/ ٩٢، ٩٤؛ الروضة: ٥/ ٢٨٨، ٢٨٩، ٣٠٠ وما بعدها؛ الحاوي: ٩/ ٣٢٧، ٣٤٠ ـ ٣٤٨؛ الأنوار: ١/ ٦٣٣؛ الأحكام السلطانية للماوردي، ص١٩٢، ١٩٣، ١٩٤، ١٩٥.

الفصل الثالث

الحِمَى

تعريفه:

الحِمَى **لغة**: المنع، حَمَى الشيءُ فلاناً حَمْياً وحِماية، منعه ودفع عنه، والحِمى: الموضع فيه كلأ يُحْمى أن يُرْعى، والحِمَى: الشيء المحمي[(1)].

والحِمى في **الاصطلاح الشرعي**: هو أن يحميَ الإمام بقعة من المواتِ لمواشٍ بعينها، ويمنع سائر الناس الرعي فيها، وعرفه الماوردي رحمه الله تعالى، فقال: «الحمى: المنع من إحياء الأرض الموات، ليتوفر فيها الكلأ لمصالح المسلمين»[(2)].

مشروعيته:

ثبتت مشروعية الحمى بالسنة الشريفة، وعمل الخلفاء.

فمن السنة ما رواه ابن عمر رضي الله عنهما: أن النبي ﷺ «حمى النَّقِيعَ لخيل المسلمين»[(3)].

وروى الصَّعْبُ بن جَثَّامَةَ: أن النبي ﷺ «حَمى النَّقيع، وقال: لا حِمى إلا لله ولرسوله»، وفي رواية البخاري قال: «بلغنا أن النبي ﷺ حمى النقيع، وأن عمرَ

---

(1) المعجم الوسيط: ١/ ٢٠٠.

(2) الروضة: ٥/ ٢٩٢؛ الحاوي: ٩/ ٣٢٩؛ وانظر: المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ٣٦٨؛ المهذب: ٣/ ٦٢٤؛ المجموع: ١٦/ ١٤٩؛ المحلي وقليوبي: ٣/ ٩٢؛ الأنوار: ١/ ٦٣٣.

(3) هذا الحديث رواه أحمد: ٢/ ١٥٥، ١٥٧؛ والبيهقي: ٦/ ١٤٦؛ وابن حبان؛ انظر: نيل الأوطار: ٥/ ٣٤٦، والنقيع: موضع من المدينة على أميال، يستنقع فيه الماء، وأما البقيع فمقبرة المدينة، وتعرف ببقيع الغرقد (النظم: ١/ ٤٢٧؛ الروضة: ٥/ ٢٩٢).

حمى الشَّرَفَ والرَّبَذَة»[١].

وروى عبد الله بن الزبير رضي الله عنهما، قال: أتى أعرابي من أهل نجدٍ عُمَرَ، فقال: يا أمير المؤمنين، بلادٌ قاتلنا عليها في الجاهلية، وأسلمنا عليها في الإسلام، فعَلامَ تحميها؟ فأطرق عمر رضي الله عنه، وجعل ينفخُ ويفتل شاربه، وكان إذا كَرِهَ أمراً فَتَلَ شارِبه ونفخَ، فلما رأى الأعرابي ما به، جعل يُرَدّدُ ذلك، فقال عمر: «المالُ مالُ الله، والعبادُ عبادُ الله، فلولا ما أحْمِلُ عليه في سبيل الله ما حميت من الأرض شبراً في شبر، قال مالك: نُبِّئتُ أنه كان يحملُ في كل عام على أربعين ألفاً من الظهر، وقال مرة: من الخيل»[٢].

وروى زيد بن أسلم، عن أبيه: «أن عمر رضي الله عنه استعمل مولى له يُدعى: هُنَيّاً على الحمى، وقال له: يا هُني، اضْمم جناحك عن الناس، واتقِ دعوة المظلوم، فإن دعوة المظلوم مُجابة، وأدخل ربَّ الصُّرَيْمَةِ، والغُنَيْمةِ، وإياك ونَعَمَ ابن عوف، وإياك ونعمَ ابن عفان، فإنهما إن تهلك ماشيتُهما يرجعا إلى نخلٍ وزرْع، وإن ربَّ الصُّرَيْمة وربَّ الغُنَيْمَة إن تهلك ماشيتُهما فيأتياني، فيقولا: يا أمير المؤمنين، أفتارِكُهم أنا؟! لا أبا لك، إن الماء والكلأ أيسرُ عندي من الذهب والوَرِق، والذي نفسي بيده، لولا المال الذي أحمل عليه في سبيل الله ما حَمَيتُ عليهم من بلادهم شبراً»[٣].

---

(١) هذا الحديث رواه البخاري: ٢/ ٨٣٥ رقم (٢٢٤١)؛ وأبو داود: ٢/ ١٦٠؛ وأحمد: ٣٨/٤، ٧١، ٧٣؛ والبيهقي: ١٤٦/٦، ٧٨/٩؛ وانظر: نيل الأوطار ٣٤٦/٥، وقوله: لا حمى إلا لله، أي: لا حمى إلا أن يقصد به وجه الله.

(٢) هذا الأثر رواه أبو عبيد في الأموال، ص٤١٩. وأطرق: إذا سكت فلم يتكلم، أو أطرق: أرخى عينيه ينظر إلى الأرض (النظم: ١/ ٤٢٧). وانظر: المهذب: ٢/ ٦٢٥.

(٣) هذا الأثر أخرجه البخاري: ٣/ ١١١٣ رقم (٢٨٩٤)؛ والبيهقي: ١٤٦/٦؛ وأبو عبيد في الأموال، ص٤١٨. والجناح: عبارة عن اليد، أي: أمسك يدك، ولا تمددها إلى ضرر مسلم؛ لأن الجناح هي يد الطائر، وقيل: تواضع لهم، وقيل: معناه: اتق الله؛ لأن ضم الجناح هو تقوى الله، فكأنه قال: اتق الله في المسلمين، والصُّرَيْمة: تصغير صُرْمة، وهي القطعة من الإبل نحو الثلاثين، والغُنَيْمة: تصغير غَنَمة، والغنيمة ما بين الأربعين والمئة من الشاء والغنم مما تفرد به راع واحد، أو هي ما بين المئتين إلى أربعمئة (النظم: ١/ ٤٢٧؛ التلخيص الحبير: ٣/ ٦٧؛ نيل الأوطار: ٥/ ٣٤٦).

حكمه (الوصف الشرعي) وحكمته:

الحِمى مباح للإمام ونائبه؛ لأنه يتصرف بذلك لما فيه مصلحة المسلمين، فيحمي قطعة من الموات لإبل الصدقة، ونَعَم الجزية، وخيل المجاهدين، وللضوالّ، ومواشي الضعفاء، ويمنع سائر الناس من الرعي فيه، والحمى فيه نفع للفقراء؛ لأنه مرعى صدقاتهم ومواشيهم، وفيه نفع للأغنياء؛ لأنه مرعى لخيل المجاهدين عنهم.

أحكامه:

١ ـ الحمى للنفس:

يجوز لرسول الله ﷺ خاصة أن يحمي الأرض لنفسه، لقوله ﷺ: «لا حِمى إلا لله ولرسوله»، ولكنه لم يفعله ﷺ، وإنما حمى لإبل الصدقة، ونعم الجزية، وخيل المجاهدين، كما ورد في الحديث السابق: «حمى النقيع لخيل المسلمين».

وأما غير رسول الله ﷺ فليس لأحد من المسلمين الحِمى لنفسه قطعاً، ولا للأئمة والخلفاء لأنفسهم، وعليه يحمل الحديث السابق: «لا حمى إلا لله ولرسوله» أي: في سبيل الله ومرضاته ومصالح المسلمين، لا المصالح الخاصة، ولا للنفس؛ لأنه تحكم وتعدٍّ لمنعه سائر الناس من المباحات.

وإذا حمى الإمام أو نائبه للمسلمين فليس له أن يدخل مواشيه ما حماه للمسلمين؛ لأنه من الأقوياء، كما ورد في قول عمر رضي الله عنه السابق[١].

٢ ـ نقض الحمى:

إن ما حماه رسول الله ﷺ لا يجوز نقضه قطعاً، ولا يُغير بحال؛ لأنه نص لا يجوز نقضه بالاجتهاد، ولا يجوز إحياؤه، ويبقى محمياً لمصالح المسلمين العامة.

وأما ما حماه الأئمة والخلفاء فيجوز لمن حماه، أو لغيره، نقضه وردُّه إلى

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ٣٦٩؛ المهذب: ٣/ ٦٢٥؛ المجموع: ١٦/ ١٤٩ وما بعدها؛ المحلي وقليوبي: ٣/ ٩٢؛ الحاوي: ٩/ ٣٣٠؛ الروضة: ٥/ ٢٩٢؛ الأنوار: ١/ ٦٣٣.

ما كان على الأظهر، رعاية للمصلحة والحاجة إن ظهرت في نقضه؛ لأنه اجتهاد، وليس هذا نقضاً للاجتهاد بالاجتهاد، بل عمل بالاجتهاد الثاني عند الحاجة والمصلحة في المستقبل، كما يجوز إحياء ما حماه الإمام بإذن الإمام، ويكون الإذن نقضاً للحمى، وإعادة لإباحته فيجوز إحياؤه وتملكه؛ ولأن حمى الإمام اجتهاد، وملك الأرض بالإحياء ثابت بالنص، والنص لا ينقضُ بالاجتهاد، لكن ليس له أن يحييه بغير إذن لما فيه من الاعتراض على تصرف الإمام وحكمه[1] .

٣ ـ تعيين الأمين، والضمان:

يندب للإمام أو لنائبه أن يعين أميناً على الحمى، ليدخل فيه دواب الضعفاء، وخيل المجاهدين. . . ، ويمنع أهل القوة من إدخال مواشيهم، ويأمره الإمام بالتلطُّف بالضعفاء من أهل الماشية كما فعل عمر رضي الله عنه في تعيينه أميناً على الحمى، وتوصيته بحسن المعاملة، ويمنع الأمين ماشية الإمام ونوابه، ولا يدخلها الحمى؛ لأنهم من أهل القوة.

فإن دخل قوي ورعى غنمه بالحمى منع منه ولا يغرم؛ لأن الرعي من جنس ما أحمي له، أما من يتلف شيئاً من نبات النقيع، وحمى الإمام، فإنه يضمن على الأصح، لأنه إتلاف لما خصص لمصالح المسلمين.

ولو أن رجلاً من عوام المسلمين حمى مواتاً، ومنع الناس منه زماناً، ورعاه لمواشيه وحده، ثم ظهر الإمام عليه ورفع يده عنه لم يغرمه ما رعاه؛ لأنه ليس بمالك، ولا يعزره لأنه أحد مستحقيه، لكن ينهاه عن مثله من التعدي، ويحرم على الإمام وغيره من الولاة أن يأخذوا من أصحاب المواشي عوضاً عن الرعي أو الموات[2] .

* * *

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ٣٦٨؛ المهذب: ٣/ ٦٢٦؛ المجموع: ١٦/ ١٥٠؛ المحلي وقليوبي: ٣/ ٩٢؛ الروضة: ٥/ ٢٩٣؛ الحاوي: ٩/ ٣٣١، ٣٣٢؛ الأنوار: ١/ ٦٣٣.

(٢) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ٣٦٩؛ المجموع: ١٦/ ١٥٤؛ الروضة: ٥/ ٢٩٣، ٢٩٤؛ الحاوي: ٩/ ٣٣١.

الفصل الرابع

المنافع والأعيان المشتركة

إن المنافع والأعيان المشتركة كثيرة، وتطورت تطوراً كبيراً، وأخذت ساحة واسعة في الأنظمة باسم المرافق العامة، مما تحتاج لدراسة مستقلة، ولكننا نقتصر بالإشارة إلى بعض المنافع والأعيان المشتركة التي ذكرها فقهاؤنا.

أولاً ـ المنافع المشتركة:

وهي الانتفاع من الأرض المحبوسة على الحقوق العامة كالشارع، والمسجد، والمقبرة، والرباط، والبادية، ولذلك أحكام خاصة للاستفادة منها.

١ ـ الشارع:

إن منفعة الشارع الأصلية هي المرور لجميع الناس؛ لأنه وضع لذلك، ويجوز الوقوف فيه والجلوس به لغرض الاستراحة والمعاملة وانتظار آخر بشرط أن لا يضيق على المارة، ولا يشترط للجلوس في الشارع إذن الإمام.

ويمنع الإمام من إقطاع المرافق العامة، لكن يجوز للإمام أن يقطع بقعة ارتفاقاً، لا بعوض، ولا تمليكاً، ويصير المقطع أحقُّ به كالمتحجر، ولا يجوز لأحد تملك المرافق العامة بالإحياء، لكن يجوز الارتفاق بها والانتفاع بها إن لم يضر ذلك بالآخرين.

ولا يجوز للإمام، ولا لغيره من الولاة أن يأخذ عوضاً ممن يرتفق بالجلوس في الشارع ولو لبيع ونحوه، وكذلك الرحاب الواسعة، أي: الساحات بين الدور في المدن، فإنها من المرافق العامة.

ويجوز لمن يجلس في الشارع أن يظلل على موضع جلوسه بما لا يضر بالمارة، ولو سبق اثنان إلى موضع فيقرع بينهما في الأصح.

وإذا جلس شخص، مسلم أو ذمي، في الشارع لمعاملة أو حرفة، ثم فارق

موضع جلوسه لتركه الحرفة أو المعاملة، أو منتقلاً إلى غيره بطل حقه في المكان الأول لإعراضه عنه، ولو فارقه ليعود إليه لم يبطل حقه منه، لما روى أبو هريرة رضي الله عنه: أن النبي ﷺ قال: «إذا قامَ أحدُكم من مجلسه، ثم رجع إليه، فهو أحقُّ به»[(١)]، وإذا فارقه بالليل فيبقى حقه، وليس لغيره مزاحمته في اليوم الثاني، وكذلك الحكم في أماكن الأسواق التي تقام في كل أسبوع، أو في كل شهر مرة، إذا اتخذ شخص فيها مقعداً، كان أحق به في النوبة الثانية، إلا إذا طالت مفارقته له، بعذر أو بغير عذر، بحيث ينقطع معاملوه عنه، ويألفون غيره في معاملتهم، وكذلك البائع الجوال الذي يقعد كل يوم في موضع من السوق، فيبطل حقه بمفارقته.

ويختص الجالس في الشارع بما حوله بقدر ما يحتاج إليه لوضع متاعه، ووقوف من يعامله[(٢)].

٢ ـ المسجد:

المسجد بيت الله، قال تعالى: ﴿وَأَنَّ ٱلْمَسَـٰجِدَ لِلَّهِ﴾ [الجن: ١٨]، فلا يجوز إحياؤها، ولا يحق للإمام إقطاعها لأحد، ولا يتوقف الانتفاع بها على إذن الإمام.

ومن جلس في المسجد لصلاة، أو لاستماع علم، فهو أحق من غيره في تلك الصلاة فقط حتى لو فارق مكانه لحاجة ليعود لتلك الصلاة، لم يبطل اختصاصه، وكذا في ذلك المجلس من العلم، ولا اختصاص له في صلاة أخرى إلا إذا سبق إليه، ولا اختصاص له في المجلس إن فارقه بلا عذر.

ومن جلس في المسجد للتعليم والإفتاء فحكمه كمقاعد الأسواق، فلا يبطل حقه إذا فارقه ليعود إليه؛ لأن له غرضاً في ملازمته ذلك الموضع ليألفه

---

(١) هذا الحديث رواه مسلم: ١٤/ ١٦١ رقم (٢١٧٩)؛ وأبو داود: ٢/ ٦٥٣؛ وابن ماجه: ٢/ ١٢٢٤؛ وأحمد: ٢/ ٢٦٣؛ والترمذي من رواية حذيفة: ٨/ ٢٦.

(٢) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ٣٦٩ وما بعدها؛ المهذب: ٣/ ٦٢١؛ المجموع: ١٦/ ١٣٩؛ المحلي وقليوبي: ٣/ ٩٣؛ الروضة: ٥/ ٢٩٤؛ الأنوار: ١/ ٦٣٥؛ الحاوي: ٩/ ٣٤٦.

الناس، وله دوام الاختصاص، لاطّراد العرف بذلك.

ويمنع الجلوس في المسجد للبيع والشراء أصلاً، أما الجلوس للاعتكاف فله الاختصاص بموضعه ما لم يخرج من المسجد إن كان اعتكافه مطلقاً، وإن كان مؤقتاً بأيام، وخرج لحاجة، فيبقى اختصاصه إذا رجع[١].

٣ ـ الرباط :

وهو المكان الموقوف للنفع العام على طريق البلدان، أو في ثغور المسلمين، فمن سبق إلى موضع منها صار أحق به، وليس لغيره إزعاجه.

وإذا عين الواقف مدة المقام فلا يزاد عليها، وإن لم يعين فيتحدد ذلك بحسب الغرض الذي بنيت البقعة له، ويعمل فيه حسب المعتاد فيه، فمن جلس فيه صار أحق من غيره، ولا يبطل حقه بالخروج لشراء طعام وغيره، ولا يشترط أن يخلف نائباً له في الموضع، ولا أن يترك متاعه؛ لأنه قد لا يجد أميناً.

فإذا ازدحم اثنان ولا سبق لأحدهما، أقرع بينهما، كمقاعد الأسواق.

وكذلك الحكم في المدارس الموقوفة إذا نزلها من هو من أهلها، فهو أحق بها كالرباط، وإذا سكن بيتاً منها مدة، ثم غاب أياماً قليلة بحسب العرف فهو أحق بها إن عاد، فإن طالت غيبته عرفاً بطل حقه[٢].

٤ ـ البادية :

إذا نزل قوم في موضع من البادية، في غير مرعى أهل البلد، فهم أحق بها، وبما حواليه بقدر ما يحتاجون إليه لمرافقهم، ولا يجوز لغيرهم مزاحمتهم في الوادي الذي سرَّحوا فيه مواشيهم، إلا أن يكون فيه كفاية للجميع، وإذا رحلوا بطل اختصاصهم وإن بقي أثر خيامهم ونحوها.

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ٣٧٠؛ الروضة: ٥/ ٢٩٦؛ المحليّ وقليوبي: ٣/ ٩٤؛ الأنوار: ١/ ٦٣٥.

(٢) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ٣٧١؛ المحلي وقليوبي: ٣/ ٩٤؛ الروضة: ٥/ ٢٩٩؛ الأنوار: ١/ ٦٣٦.

وإذا استأذن قوم الإمام في استيطان البادية، ولم يضر نزولهم بابن السبيل، راعى الإمام الأصلح في ذلك، فإن نزلوا بغير إذنه لم يمنعهم من ذلك إذا لم يضرُّوا بالمارين أبناء السبيل، وله منعهم إذا ظهر في منعهم مصلحة[١].

ثانياً ـ الأعيان المشتركة:

وهي المعادن، والأنهار، والآبار، والقنوات.

١ ـ المعادن:

المعادن جمع معدِن، وهي البقاع التي أودعها الله تعالى شيئاً من الجواهر المطلوبة، وسبق بيان بعض أحكامها في الإقطاع، وأنها نوعان: ظاهرة وباطنة.

والمعدِن الظاهر هو ما خرج جوهره بلا عمل، وإنما يتم تحصيله بالسعي إليه فقط، كالنِّفط، والملح، وأحجار الرحى، والكبريت، والقار، وهذا لا يملك بالإحياء، ولا يثبت فيه اختصاص بالتحجير، ولا يصح إقطاعه من الإمام لأحد الأشخاص، لأنه مشترك بين الناس جميعاً، كما سبق كالمياه والكلأ والحطب.

ويقدم السابق إليه بقدر حاجته منه لسبقه، ويقدر ذلك بحسب العادة، ويمنع من أخذ الزيادة عن حاجته، وإذا ازدحم اثنان ولم يكف الحاصل لحاجتهما، وتنازعا فيه أقرع بينهما في الأصح.

وأما المعدن الباطن الذي لا يخرج إلا بعلاج كالذهب والفضة والحديد والرصاص والنحاس؛ فلا يملك بالحفر والعمل في موات ولو بقصد التملك في الأظهر كالمعدِن الظاهر، لكن يجوز للإمام إقطاع المعدِن الباطن إقطاع إرفاق، كما سبق، ومن أحيى مواتاً فظهر فيه معدِن باطن ملكه بالإحياء؛ لأنه بالإحياء ملك الأرض بأجزائها، ومع ذلك لا يجوز لهذا المالك بيع المعدِن في الأرض على الصحيح؛ لأن المقصود هو النيلُ والعمل، وهذا مجهول، والمعدِن متفرق في طبقات الأرض، فكان مجهول القدر والصفة[٢].

---

(١) الروضة: ٥/ ٢٩٩؛ مغني المحتاج: ٢/ ٣٧١؛ الأنوار: ١/ ٦٣٦؛ الحاوي: ٩/ ٣٤٤.

(٢) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ٣٧٢؛ المهذب: ٣/ ٦١٩ وما بعدها؛ المجموع: ١٦/ ١٣٤، ١٣٨؛ المحلي وقليوبي: ٣/ ٩٥؛ الروضة: ٥/ ٣٠٠ وما بعدها؛ الأنوار: ١/ ٦٣٧؛ الحاوي: ٩/ ٣٤٣، ٣٤٨.

٢ ـ الأنهار :

والمراد بها الأنهار المباحة التي لا تختص بأحد، ولا صنع للآدميين في حفرها وإجرائها كالفرات والنيل وسائر أودية العالم، والعيون في الجبال، وسيول الأمطار، وكذلك الماء الذي ينبع في الأرض الموات.

فهذه الأنهار يستوي فيها الناس جميعاً، لقوله ﷺ: «الناسُ شركاء في ثلاثة: في الماء، والكلأ، والنار»، وفي رواية: «والملح»[١]، ولذلك يتساوى الناس في الانتفاع بها سقاية وشرباً.

ولا يجوز لأحد تحجّرها، ولا يجوز للإمام إقطاعها بالإجماع، وإذا حضر اثنان فصاعداً أخذ كل ما شاء، فإن ضاق الماء، وجاءا معاً قُدِّم العطشان لحرمة الروح، فإن استويا في العطش أو في غيره أقرع بينهما، وليس للقارع أن يقدم دوابه على شرب الآدميين، وإذا استووا استأنفوا القرعة بين الدواب، وإن جاءا مترتبين قدم السابق بقدر كفايته، لكن يقدم العطشان مطلقاً على سقاية الدواب، لحرمة الآدمي أولاً، ولقوله ﷺ في الحديث السابق: «مَنْ سبق إلى ما لم يسبق إليه فهو أحق به»[٢].

ويحق للجميع سقي أراضيهم من الأنهار المباحة، فإن ضاق الماء عنهم فيقدم الأعلى فالأعلى، ويسقي الأعلى أرضه حتى يبلغ الماء الكعبين ثم يرسله إلى من يليه، لما روى عبد الله بن الزبير رضي الله عنهما: أن الزبير ورجلاً من الأنصار تنازعا في شِراج الحرة التي يسقى بها النخل، فقال الأنصاري للزبير: سَرّح الماء، فأبى الزبير، فاختصما إلى رسول الله ﷺ، فقال رسول الله ﷺ للزبير: «اسْقِ أرضكَ، ثم أرسل الماء إلى أرض جارك»، فقال الأنصاري: أن كان ابنَ عمَّتك يا رسول الله، فتلوَّن وجه النبي ﷺ، فقال: «يا زبيرُ، اسقِ أرضك، واحبس الماء إلى أن يبلغَ الجَدْرَ»[٣].

---

(١) هذا الحديث سبق بيانه ص٥٨٢، هـ٢.

(٢) هذا الحديث سبق بيانه ص٥٧١، هـ١.

(٣) هذا الحديث رواه البخاري: ٢/ ٨٣٢ رقم (٢٢٣١)؛ ومسلم: ١٥/ ١٠٧ رقم (٢٣٥٧)؛ وأبو داود: ٢/ ٢٨٣؛ والترمذي: ٤/ ٥٥٩؛ والنسائي: ٨/ ٢٠٩؛ وابن ماجه: ٢/ ٨٢٩؛ وأحمد: ١/ ١٦٦، ٤/ ٥.
=

ولـو كـانت الأرض بعضها مرتفع، وبعضها منخفض، أُفـرد كل بعض بالسقي، بأن يسقي المنخفض حتى يبلغ الكعبين، ثم يسده ويسقي المرتفع كذلك.

ولو تنازع متحاذيان للأرض على النهر أقرع بينهما؛ لأنه لا مزية لأحدهما على الآخر.

ولو أراد شخص إحياء أرض موات، وسقيها من هذا النهر، وكان ذلك يضيق على السابقين، منع من الإحياء؛ لأنهم استحقوا أرضهم بمرافقها، والماء من أعظم مرافقها، وإن كان لا يضيق عليهم فلا يمنع.

وتكون عمارة هذه الأنهار من بيت المال، ولكل من الناس بناء قنطرة عليها للمرور، إن كانت الأنهار في موات، أو في ملكه، فإن كانت من العمران الواسع فيجوز مطلقاً، وإن كان العمران ضيقاً اشترط إذن الإمام، ويجوز بناء رحى على الأنهار إن لم يضر بالملاك، وإلا فلا كإخراج الجناح في الشارع.

والماء الذي يؤخذ من الماء المباح في إناء أو حوض مسدود المنافذ، أو بركـة، أو حفرة في أرض، فإنـه يملك على الصحيح؛ كالاحتطـاب والاصطيـاد والاحتشاب.

ومن حفر نهراً ليدخل فيه الماء من الوادي أو النهر الكبير فيبقى الماء مباحاً، لكن مالك النهر أحق به، ولغيره حق الشرب منه، وسقي الدواب، والاستعمال منه، ولو بالأخذ بالدلو، لجريان العرف بذلك[١].

= والشِّراج: جمع شِرج أو شرجة، وهي الأماكن التي يسيل منها الماء من الحرة إلى السهل، والحرة: حجارة سود، وقوله: أن كان ابن عمتك: أي لكونه ابن عمتك حكمت له، والجَدْر: ما رفع من أعضاء المزرعة ليمسك الماء كالجدار، وفي رواية: الجَذْر بالذال المعجمة، وهو أصل الجدار، وفسر بحديث آخر بمستوى الكعبين (النظم: ١/ ٤٢٨؛ المجموع: ١٦/ ١٦٠).

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ٣٧٣؛ المهذب: ٣/ ٦٢٩؛ المجموع: ١٦/ ١٥٨؛ المحلي وقليوبي: ٣/ ٩٥؛ الروضة: ٥/ ٣٠٤؛ الأنوار: ١/ ٦٣٩؛ الحاوي: ٩/ ٣٤٣، ٣٦٠ وما بعدها.

والقناة المشتركة بين جماعة، وكذلك العين المشتركة، يقسم ماؤها عند ضيقه عن الجميع بطرق مختلفة، كنصب خشبة في عرض القناة أو العين، وفيها ثقوب متساوية أو متفاوتة على قدر الحصص، ولهم قسمتها مهايأة بأن يسقي كل منهم يوماً، أو بعض يوم حسب الحصص، ولهم الرجوع عن المهايأة متى شاؤوا[(١)].

٣ ـ الآبار والقنوات:

إذا حفر شخص بئراً في المنزل للمارة، فالماء مشترك بين الجميع، والحافر كأحدهم، ويجوز الاستقاء منها للشرب، وسقي الزروع، فإن ضاق الماء عنهما فالشرب أولى.

وإذا حفرها في أرض موات بقصد الارتفاق للناس، لا للتملك، فالحافر أولى بمائها إلى أن يرتحل، وليس له منع ما فضل عنه لنفسه عن محتاج إليه للشرب، ولا منع ما فضل عنه لنفسه وماشيته وزرعه عن محتاج لمواشيه، وله منعه من سقي الزرع بها، وإذا ارتحل الحافر المرتفق صارت البئر كالمحفورة للمارة.

وإن حفر شخص بئراً للتملك، وفي ملكه، أو حفرها في أرض موات للتملك، فيكون ماؤها ملكاً له في الأصح؛ لأنه ملكه كالثمرة واللبن، ولا يجب عليه بذل الفاضل عن حاجته لزرع غيره وشجره على الصحيح، ويجب بذله لغيره وللماشية إذا لم يجد صاحب الماشية ماءً مباحاً، وأن يكون في المنطقة كلأ يرعى، وأن يكون الماء في مستقره، كما يبذله لعابر السبيل ولمواشيه، لما روى أبو هريرة رضي الله عنه: أن النبي ﷺ قال: «لا تَمْنَعُوا فَضْلَ الماء، لتَمْنَعوا به الكلأ»[(٢)] أي: من حيث إن الماشية إنما ترعى بقرب الماء، فإذا منع من الماء فقد

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ٣٧٥؛ المحلي وقليوبي: ٣/ ٩٧؛ الروضة: ٥/ ٣١١؛ المهذب: ٣/ ٦٣١؛ المجموع: ١٦/ ١٦٣.

(٢) هذا الحديث رواه البخاري بلفظ: «لا يَمْنَع فضل الماء ليَمْنَع فضل الكلأ»، وبلفظ: «لا تمنعوا فضل الماء لتمنعوا به فضل الكلأ»: ٢/ ٨٣٠ رقم (٢٢٢٦، ٢٢٢٧)؛ ومسلم: ١٠/ ٢٣٠ رقم (١٥٦٦)؛ والبيهقي: ٦/ ١٥١.

منع من الكلأ، وإنما وجب بذله للماشية دون الزرع لحرمة الروح[1]، وحيث لزمه بذل الماء للماشية لزمه أن يمكن صاحبها من ورود البئر إن لم يضر به، فإن ضرَّ به لم يلزمه تمكينها، وجاز للرعاة استقاء الماء لها، وحيث وجب البذل لم يجز أخذ العوض عليه، للنهي عن بيع فضل الماء، لما روى عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده: أن النبي ﷺ قال: «مَنْ مَنَعَ فَضْلَ الماءِ ليمنعَ به الكلأ؛ منعهُ الله فضْلَ رحمتِهِ يوم القيامةِ»[2]، وروى جابر رضي الله عنه: أن النبي ﷺ «نهى عن بيْعِ فضْلِ الماءِ»[3]، وذلك لأهمية الماء، وكونه مباح الأصل[4].

خاتمة: بيع الماء:

يجوز بيع الماء المحرز في إناء أو حوض على الصحيح، ولا يصح بيع ماء البئر، وهو في البئر، ولا بيع ماء القناة وهو فيها، منفرداً عن البئر والقناة؛ لأن الماء مجهول، ويزيد شيئاً فشيئاً، فيختلط، فيتعذر التسليم، فإن باعه بشرط أخذه الآن صح ولا تضر الزيادة القليلة، وإن باع صاعاً من ماء راكد صح لعدم زيادته، فإن كان الماء جارياً فلا يصح؛ لأنه لا يمكن ربط العقد بمقدار مضبوط لعدم وقوفه.

ولو باع ماء القناة مع قراره، والماء جارٍ، لم يصح البيع، ولو باع البئر والماء الظاهر الذي فيه صح البيع، ولو باعه جزءاً شائعاً من الماء والبئر جاز،

---

(١) لا يجب بذل فضل الكلأ، لأنه لا يستخلف في الحال، ويتحول في العادة، وزمن رعيه يطول بخلاف الماء (مغني المحتاج: ٢/ ٣٧٥).

(٢) هذا الحديث رواه أحمد: ٢/ ١٧٩، ١٨٣، ٢٢١، ورواه الطبراني في الكبير والصغير (المجموع: ١٦/ ١٥٠).

(٣) هذا الحديث رواه مسلم: ١٠/ ٢٢٨ رقم (١٥٦٥)؛ ورواه أحمد عن جابر وعن أبي هريرة: ٢/ ٤٢٠، ٣/ ٣٥٦؛ والبيهقي: ٦/ ١٥، ورواه عن إياس بن عبد المزني أبو داود: ٢/ ٢٤٩؛ والترمذي وصححه: ٤/ ٤٩٠؛ والنسائي: ٧/ ٢٧٠؛ وابن ماجه: ٢/ ٨٢٨، والفَضْل: الزائد الذي يفضل عنه، ويزيد عن حاجته (النظم: ١/ ٤٢٨).

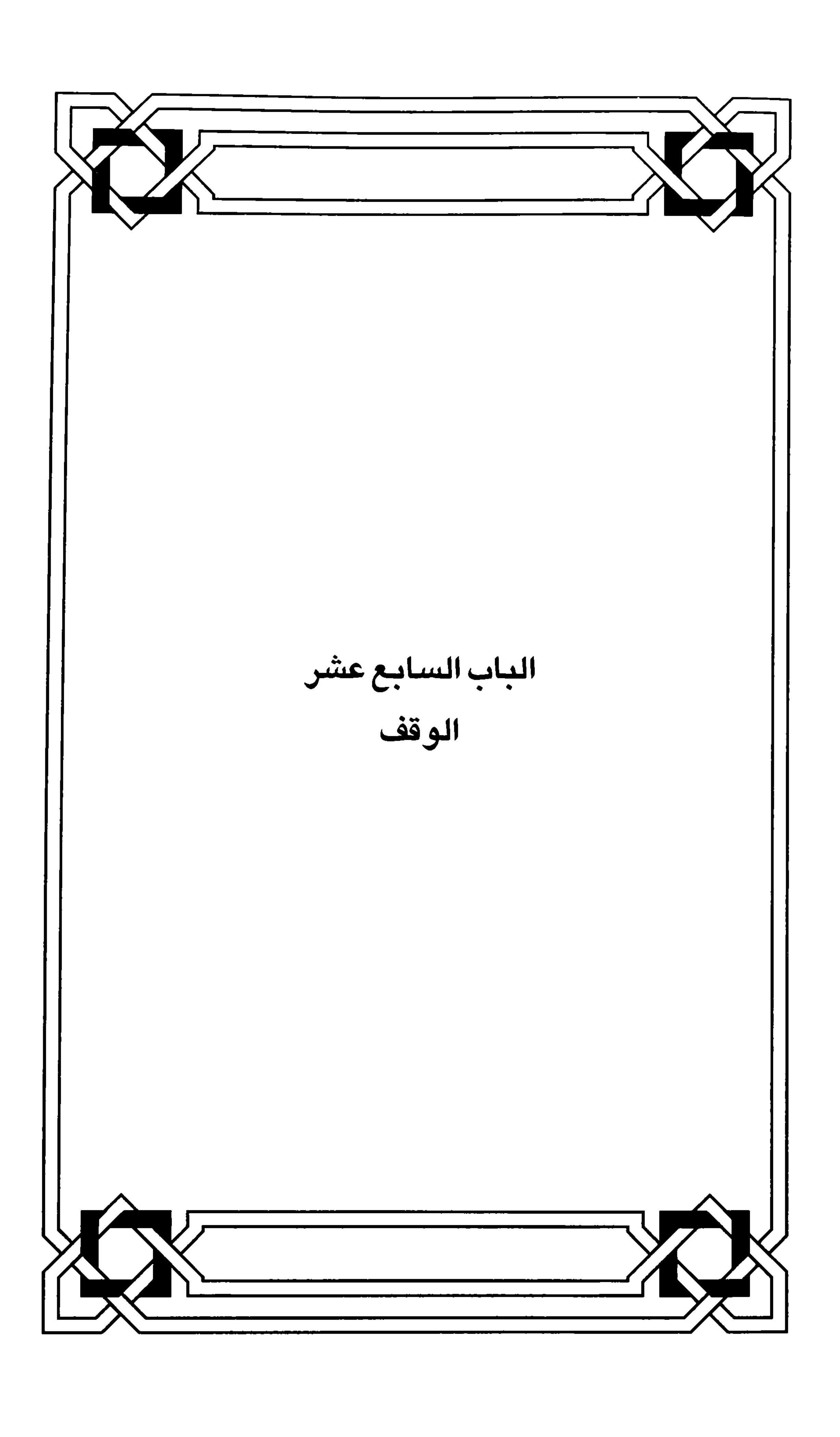
(٤) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ٣٧٤ وما بعدها؛ المهذب: ٣/ ٦٢٩ وما بعدها؛ المجموع: ١٦/ ١٥٥ وما بعدها؛ المحلي وقليوبي: ٣/ ٩٦؛ الروضة: ٥/ ٣٠٩ وما بعدها؛ الحاوي: ٩/ ٣٦٠ وما بعدها؛ الأنوار: ١/ ٦٣٩ ـ ٦٤١.

ويكون الماء الذي ينبع مشتركاً بينهما، إما اختصاصاً مجرداً، وإما ملكاً.

ولو سقى أرضه بماء مملوك لغيره، فالغلة لصاحب البذر؛ لأنه المالك للبذر، ويضمن قيمة الماء لصاحبه، ويستحب أن يستحلَ صاحبَ الماء لتكون الغلة أطيب له[1].

* * *

(١) الروضة: ٥/ ٣١٢؛ مغني المحتاج: ٢/ ٣٧٦؛ الأنوار: ١/ ٦٤١.



الباب السابع عشر

الوقف

الباب السابع عشر

الوقف

تعريفه:

الوقف **لغة**: الحَبْس، من وقف كذا: حَبَسه، ووقف الدار: حَبَسها في سبيل الله، وأوقف: لغة تميمية رديئة، وعليها العوام، عكس حَبَس، فإن الفصيح فيها أحبس، وحبَّس، وفي لغة رديئة: حَبَس، والوقف هو التحبيس والتسبيل بمعنى واحد، وجمعه: وقوف، ويقال: وقف على فلان، وله.

والوقف **شرعاً**: عرفه الماوردي رحمه الله بحقيقته، فقال: «يَحْبِسُ الأصلَ، ويُسَبِّلُ المنفعةَ» وعرفه الخطيب الشربيني رحمه الله تعالى مع بيان شروطه ومحترزاته، فقال: حَبْسُ مالٍ يمكنُ الانتفاعُ به، مع بقاءِ عَيْنه، بقطع التصرف في رقبته، على مَصْرَفٍ مُباحٍ موجود»[(1)]، وسيأتي توضيح ذلك في الأركان والشروط إن شاء الله تعالى، ويسمى الوقف أيضاً: **الأحباس**.

مشروعيته:

ثبتت مشروعية الوقف في القرآن الكريم، والسنة النبوية، والإجماع، والقياس:

١ ـ القرآن الكريم:

قال الله تعالى: ﴿لَن تَنَالُواْ ٱلْبِرَّ حَتَّىٰ تُنفِقُواْ مِمَّا تُحِبُّونَۚ وَمَا تُنفِقُواْ مِن شَيْءٍ فَإِنَّ ٱللَّهَ بِهِۦ عَلِيمٌ﴾ [آل عمران: ٩٢]. فإن الصحابة رضوان الله عليهم لما سمعوا هذه

---

(١) المعجم الوسيط: ٢/ ١٠٥١؛ النظم: ١/ ٤٤٠؛ الحاوي: ٩/ ٣٦٨؛ (وهذا التعريف يتفق مع الحديث النبوي الآتي عن عمر رضي الله عنه). المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ٣٧٦؛ المهذب: ٣/ ٦٧١؛ المجموع: ١٦/ ٢٤٣؛ المحلي وقليوبي: ٣/ ٩٧؛ الروضة: ٥/ ٣١٤؛ الأنوار: ١/ ٦٤٢.

الآية طبقوها على الوقف، ومنهم أبو طلحة رضي الله عنه حين جاء يستشير رسول الله ﷺ في ذلك، فعن أنس رضي الله عنه، قال: لما نزلت ﴿لَن تَنَالُوا۟ ٱلْبِرَّ حَتَّىٰ تُنفِقُوا۟ مِمَّا تُحِبُّونَ﴾، جاء أبو طلحة إلى رسول الله ﷺ، فقال: يا رسول الله، يقولُ الله تبارك وتعالى في كتابه: ﴿لَن تَنَالُوا۟ ٱلْبِرَّ حَتَّىٰ تُنفِقُوا۟ مِمَّا تُحِبُّونَ﴾ وإنَّ أحبَّ أموالي إليَّ بَيْرَحاء ـ قال: وكانت حديقة كان رسولُ الله ﷺ يَدْخُلُها، ويستظلُّ بها، ويشربُ من مائها ـ فهي إلى الله تعالى وإلى رسوله ﷺ، أرجو برَّه وذُخْرَهُ، فضَعْها ـ أي رسول الله ـ حيث أراك الله، فقال رسول الله ﷺ: «بَخْ، أبا طلحة، ذلك مـالٌ رابحٌ، قَبِلْناهُ منك، ورَدَدْنَـاهُ عليْك، فاجعلْهُ في الأقربين» فتصدَّق به أبو طلحة على ذوي رحمه، قال: وكان منهم أبيٌّ وحسّان(١).

وورد الأمر بإنفاق المال في سبيل الله تعالى في عدة آيات، منها قوله تعالى: ﴿وَمَا يَفْعَلُوا۟ مِنْ خَيْرٍ فَلَن يُكْفَرُوهُ وَٱللَّهُ عَلِيمٌۢ بِٱلْمُتَّقِينَ﴾ [آل عمران: ١١٥]، فلفظ «من خير» جامع وعام يشمل كل وجوه الخير، ومنها الوقف في سبيل الله تعالى.

٢ ـ السنة النبوية:

وردت أحاديث كثيرة في الدعوة إلى الإنفاق في سبيل الله تعالى، والترغيب فيه عامة، وأحاديث عدة في الوقف خاصة.

فمن ذلك ما روى أبو هريرة رضي الله عنه: أن رسولَ الله ﷺ قال: «إذا ماتَ الإنسانُ انقطعَ عنه عملُه إلا من ثلاثة: صَدَقَةٍ جَارِيَةٍ، أو عِلْم يُنتَفَعُ به، أو وَلَد صالح يَدْعُو له»(٢)، والصدقة الجارية تشمل أشياء كثيرة، منها الوقف؛ لأنه دائم الأجر بعد وفاة صاحبه.

---

(١) هذا الحديث رواه البخاري: ٢/ ٥٣٠ رقم (١٣٩٢)؛ ومسلم: ٧/ ٨٤ رقم (٩٩٨)؛ وأحمد: ٣/ ١٤١، ٢٥٦. وكلمة: بَخْ: تقال عند المدح والرضا بالشيء، وتكرر للمبالغة، فيقال: بَخْ بَخْ، بالسكون، فإذا وصلت خُفضت ونُوِّنَت، فيقال: بخٍ بخٍ.

(٢) هذا الحديث رواه مسلم: ١١/ ٨٥ رقم (١٦٣١)؛ وأبو داود: ٢/ ١٠٦؛ والنسائي: ٦/ ٢١٠؛ وأحمد: ٢/ ٣٧٢. والولد الصالح: هو القائم بحقوق الله تعالى، وحقوق العباد (مغني المحتاج: ٢/ ٣٧٦).

وروى ابن عمر رضي الله عنهما: أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أصاب أرضاً بخَيْبر، فأتى النبيَّ ﷺ يستأمره فيها، فقال: يا رسول الله، إني أَصَبْتُ أرْضاً بخيْبر، لم أُصِبْ مالاً قَط أَنْفَسَ عندي منه، فما تأمُرني به؟ قالَ: «إنْ شِئْتَ حَبَّستَ أَصْلَها، وتصدَّقتَ بها»، قال: فتصدَّق بها عمر: أنه لا يُباعُ، ولا يُوهبُ، ولا يُورثُ، وتصدَّق بها في الفقراء، وفي القُرْبى، وفي الرقاب، وفي سبيل الله، وابن السبيل، والضَّيْفِ، لا جُناحَ على مَنْ ولِيَها أنْ يأكلَ منها بالمعروفِ، ويُطْعَمَ غيرَ متموِّلٍ، قال ابن سيرين: غير مُتَأَثِّلٍ مالاً[1]، وفي رواية أخرى: «حَبِّس الأَصْل، وسَبِّلِ الثمرةَ»[2].

وهذا الحديث أصل في الوقف وفيه أحكام عديدة سنذكرها إن شاء الله تعالى، والمشهور أن وقف عمر رضي الله عنه هذا هو أول وقف في الإسلام.

٣ـ الإجماع:

أجمع الصحابة رضي الله عنهم على مشروعية الوقف، ولم يخالف أحد في ذلك، ووقف العديد منهم، قال جابر رضي الله عنه: «ما بقي أحدٌ من أصحابِ رسولِ الله ﷺ له مَقْدِرةٌ إلا وَقَفَ»[3]، وقال الشافعي رحمه الله تعالى: «بلغني أن ثمانين صحابياً من الأنصار تصدقوا بصدقات محرَّمات»[4]، والشافعي يسمي

---

(١) هذا الحديث رواه البخاري: ٢/ ٩٨٢ رقم (٢٥٨٦)؛ ومسلم: ١١/ ٨٦ رقم (١٦٣٢)؛ وأبو داود: ٢/ ١٠٥؛ وأحمد: ٢/ ١١، ١٢؛ والبيهقي: ٦/ ١٥٨، ١٥٩ وغيرهم.
وقوله: أصاب أرضاً: أخذها وصارت إليه بالقسمة حيث فتحت خيبر وقسمت أرضها، ويستأمره: يستشيره، وأنفس: أجود، وحبَّسْت: وقفت، وفي الرقاب: تحرير العبيد، لا جناح: لا إثم، ولِيَهَا: قام بأمرها، غير متمول: غير مدَّخِر للمال، وغير متأثل: غير جامع للمال، وكل شيء له أصل قديم، أو جمع حتى يصير له أصل، فهو مؤثل.

(٢) هذه الرواية رواها النسائي: ٦/ ٢٣٠، ٢٣١ وسترد تفصيلاً في وقف المشاع.
وقوله: حبّس الأصل: الحبس ضد الإطلاق والتخلية، أي: اجعله محبوساً لا يباع ولا يوهب، وسبّل: اجعل لها سبيلاً؛ أي: طريقاً لمصرفها، والسبيل: الطريق (النظم: ١/ ٤٤٠).

(٣) انظر: مغني المحتاج: ٢/ ٣٧٦.

(٤) المصدر السابق نفسه.

الأوقاف: الصدقات المحرمات[1].

قال الماوردي رحمه الله تعالى: «ويدل على ذلك إجماع الصحابة؛ لأن أبا بكر، وعمر، وعثمان، وعلياً، وطلحة، والزبير، وأنساً، وأبا الدرداء، وعبد الرحمن بن عوف، وفاطمة وغيرهم وقفوا دوراً وبساتين، ولم ينقل عن واحد منهم أنه رجع في وقفه فباع منه شيئاً، ولا عن أحد من ورثتهم مع اختلاف هممهم، فلو كان ذلك (البيع) جائزاً لنقل عن أحد منهم الرجوع»[2].

٤ ـ القياس:

وهو قياس الوقف على الوصية قياساً أولوياً، فالتصرف بالمال يلزم بالوصية، وهو تصرف لما بعد الموت، فجاز أن يلزم بالوقف في حال الحياة بالأولى، ومن غير إقرار الحاكم[3].

حكم الوقف:

الوقف قربة مندوب إليها، لما ورد فيه من الآيات والأحاديث التي تحث عليه، وترغب في فعله، وتبين الأجر والثواب لفاعله[4].

حكمته:

إن الحكمة من مشروعية الوقف عظيمة، ولها جوانب متعددة، منها:

١ ـ فتح باب الخير الكثير، والثواب الدائم للإنسان، كما جاء في الحديث الشريف: «إذا مات ابن آدم انقطع عنه عمله إلا من ثلاث: صدقة جارية...».

٢ ـ تحقيق الإيمان ببذل ما يحبه الإنسان في سبيل الله وابتغاء مرضاته، كما جاء في الآيتين السابقتين، وحديث أبي طلحة وعمر رضي الله عنهما.

٣ ـ المساهمة في إيجاد نظام التكافل الاجتماعي في الحياة، والتضامن بين

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ٣٧٦.
(٢) الحاوي: ٩/ ٣٧٠.
(٣) المصدر السابق نفسه.
(٤) المهذب: ٣/ ٦٧١؛ المجموع: ١٦/ ٢٤١.

أفراد المجتمع، فيقدم أحدهم ما ينفع الآخرين.

٤ ـ توثيق عرا المجتمع في التصدق، والصلة بين مختلف الطبقات، ودعم المصالح العامة.

٥ ـ رعاية المرافق الضرورية في الأمة، كالمساجد، والمستشفيات، والمعاهد، والمدارس، والجامعات، والمكتبات، والإنفاق على نشر العلم وتحصيله، والمقابر.

٦ ـ تأمين ريع دائم ومستمر للطوارئ التي تصيب أفراد المجتمع.

٧ ـ فتح الباب أمام تطبيق مبادئ الرفق بالحيوان التي دعا إليها الإسلام.

٨ ـ إيجاد موارد ثابتة للجهاد في سبيل الله، كالربط للمجاهدين، وتأمين السلاح، والإنفاق على المجاهدين وأسرهم.

٩ ـ فتح المجال لإيجاد المال العام للأمة والمجتمع، ليساهم في الاستثمار والبناء.

١٠ ـ تحقيق الصلة بين الأجيال المسلمة، فيقف الناس أموالهم، فينتفع بها أبناء جيلهم، ثم تبقى للأجيال اللاحقة، كما هو مشاهد في العقارات الموقوفة منذ مئات السنين، وتدرُّ الخير العميم، وتؤمن العمل للآلاف، وتساهم في إعانة المحتاجين، وسائر فئات المجتمع.

أركان الوقف وشروطه:

الوقف له أربعة أركان، وهي: الواقف، والموقوف، والموقوف عليه، والصيغة، ولكل ركن شروطه، ولا بدَّ من وجود الأركان وتوفر الشروط حتى يعتبر الوقف صحيحاً، ويحقق آثاره[1]، وذلك حسب التفصيل الآتي.

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ٣٧٧؛ المهذب: ٣/ ٦٧٢ وما بعدها؛ المجموع: ١٦/ ٢٤١ وما بعدها؛ المحلي وقليوبي: ٣/ ٩٧؛ الروضة: ٥/ ٣١٤؛ الأنوار: ١/ ٦٤٢.

الركن الأول ـ الواقف:

وهو الذي يريد حبس المال، وتسبيل منفعته في سبيل الله تعالى، ويشترط فيه أربعة شروط :

١ ـ التكليف :

وهو البلوغ والعقل، فيشترط في الواقف أن يكون بالغاً، عاقلاً؛ لأن الوقف تصرف بالمال، فيحتاج إلى أهلية التكليف .

ولا يصح الوقف من الصبي، والمجنون؛ لأنه لا عبارة لهما شرعاً، ولا يصح أن يقوم وليهما مقامهما في الوقف لعدم توفر الشرط الآتي، وهو أهلية التبرع .

٢ ـ الاختيار :

يشترط في الواقف أن يكون مختاراً، فلا يصح وقف المكره، كسائر تصرفاته .

٣ ـ ملك العين :

يشترط في الواقف أن يكون مالكاً للعين التي يقفها؛ لأن الوقف نقل الملكية، وتصرف بالعين، فإنَّ فاقد الشيء لا يعطيه، وأن يكون الملك لعين، كما سيأتي في شروط الموقوف، فلا يكفي ملك المنفعة كالمستأجر، والموصى له بالمنفعة؛ لأن المنافع لا توقف، وإنما ينحصر الوقف بالأعيان .

٤ ـ أهلية التبرع :

يشترط في الواقف البالغ العاقل المختار المالك للعين أن يكون له أهلية التبرع، فلا يصح الوقف من المحجور عليه بسَفَهٍ، أو بفَلَسٍ، ولو بمباشرة وليهما؛ لأنه لا تُسلم إليهم أموالهم، كما مرّ في الحجر والتفليس، ولا يصح منهم التبرع، كما لا يصح لولي الصغير والمجنون أن يتبرع من أموالهما، بل يكلف بحفظه واستثماره كما سبق في الحجر .

صفات لا تشترط:

١ ـ **العلم**: لا يشترط في الواقف أن يكون عالماً بالعين التي يقفها، فيصح وقف ما لم يره، ولا خيار له إذا رآه، ولذلك يصح وقف الأعمى فيما لا يراه.

٢ ـ **الإسلام**: لا يشترط الإسلام في الواقف، فيصح وقف الكافر، ولو لمسجد، وإن لم يعتبره قربة، اعتباراً باعتقادنا أن ذلك قربة، ولأنه من أهل التبرع بماله، ويثاب على أعماله الصالحة في الدنيا، ولا ثواب له في الآخرة، لما روى أنس بن مالك رضي الله عنه، قال: قال رسول الله ﷺ: «إنَّ الله لا يَظْلمُ مُؤْمناً حَسَنَةً، يُعطى بها في الدُّنيا، ويُجزى بها في الآخرة، وأما الكافر فيُطْعَمُ بحَسَنَاتٍ ما عمل بها لله في الدنيا، حتى إذا أفضى إلى الآخرة لم يكن له حَسَنة يُجْزَى بها»[(١)].

٣ ـ **الصحة**: لا يشترط في الواقف أن يكون صحيحاً، ويصح وقف المريض في مرض الموت، رعاية لمصلحته في حصول الأجر والثواب، ولكن يتقيد وقفه في حدود ثلث ماله، رعاية لحق الورثة، قياساً على الوصية، كما سيأتي في باب الوصية[(٢)].

الركن الثاني ـ الموقوف:

وهو المال وهو محل الوقف، وشرطه باختصار: أن يكون مالاً وعيناً، معينة، مملوكة ملكاً يقبل النقل، ويحصل منها فائدة، أو منفعة يستأجر لها، مع دوام الانتفاع بها، انتفاعاً مباحاً، مقصوداً.

أما تفصيل الشروط فيشترط في الموقوف خمسة شروط لأهميته، ولتحقيق الهدف والغاية من الوقف، وهي:

---

(١) هذا الحديث رواه مسلم: ١٧/ ١٤٩ رقم (٢٨٠٨)، وقوله: أفضى إلى الآخرة: صار إليها.

(٢) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ٣٧٦؛ المحلي وقليوبي: ٣/ ٩٧؛ الروضة: ٥/ ٣١٤؛ الأنوار: ١/ ٦٤٢.

١ ـ العين المعينة :

يشترط في الموقوف أن يكون من الأموال، فلا يصح وقف غير المال، ويشترط في المال أن يكون عيناً، فلا يصح وقف المنفعة كالمستأجر؛ لأنه لا يمكنُ حبسها، ولا يصح وقف المال إذا كان ملتزماً في الذمة كالثوب في السلم؛ لأنه لا ملك فيه، والوقف إزالة الملك عن العين.

ويشترط أن تكون العين معيّنة بذاتها، فلا يصح وقف أحد الثوبين، أو أحد العقارين، أو إحدى السيارتين، لعدم تحديد العين الموقوفة.

٢ ـ الملك القابل للنقل :

يشترط في الموقوف أن يكون مملوكاً للواقف؛ لأن الوقف نقل للملك، فإن لم يكن الواقف مالكاً فلا يمكنه نقل الملك من حوزته، فإن وقف ما لا يملك كان لاغياً وباطلاً، ولا يصح أن يقف الإنسان الحر نفسه؛ لأنه ليس بمال أولاً، ولأن رقبته ليست مملوكة له، بل هي وديعة عنده، وملكها لله تعالى.

ويشترط أن يكون الوقف مملوكاً قابلاً للنقل، فإن لم يمكن نقله من مالك إلى آخر فلا يصح وقفه، فلا يصح وقف الحمْل وحده ما دام في بطن أمه؛ لأن الوقف تمليك منجز فلا يصح في الحمل وحده كالبيع، إلا إذا وُقفت الدابة الحامل، فيدخل الحمل تبعاً؛ لأن التابع في الوجود تابع في الحكم.

ويستثنى من شرط الملك وقف الإمام لشيء من بيت المال، فإنه يصح إذا رأى مصلحة في ذلك، مع أنه غير مالك، بدليل أن عمر رضي الله عنه وقف سواد العراق، ويصح له أن يقف أموال الغنيمة إذا استطاب قلوب الغانمين في النزول عنها بعوض أو بغيره.

٣ ـ الفائدة والنفع :

يراد بالفائدة ما يخرج منَ الشيء كاللبن والثِمرة والغلة، ويراد بالمنفعة الموجود بالشيء كالسكنى في الدار، ولبس الثوب، ويشترط في الموقوف أن يكون له فائدة مقصودة للناس، كالأرض التي تصلح للزراعة والبناء وغيره، أو أن يكون له منفعة مرجوة كالدّار للسكن، والثوب للبس، والسيارة أو الدابة للركوب،

لأن النفع أو الفائدة هو المقصود من الوقف، وهو مما يصح الاستئجار له.

فإذا وقف أرضاً لا تصلح لشيء، أو ثوباً ممزقاً لا يلبس، أو دابة لا ينتفع منها، فلا يصح الوقف لانتفاء الغاية منه، والوقف يراد لعين يستفاد منها، كالأشجار للثمار، والحيوان للبن والصوف والوبر والبيض، أو يراد لمنفعة تستوفى منه كالدار والأرض.

ولا يشترط النفع أو الفائدة في الحال، بل يصح ولو كان ذلك في المآل كوقف دابة صغيرة أو دابة مريضة، أو سيارة معطلة ويمكن إصلاحها، ويمكن الانتفاع بها في المستقبل، وكذلك إذا كانت الأرض مؤجرة فيجوز وقفها على المذهب؛ لأنه ينتفع بها الموقوف عليه في المآل، وكذلك يصح وقف المال المغصوب للانتفاع به بعد ردّه.

٤ ـ دوام الانتفاع:

لا يكفي أن يكون الموقوف نافعاً ومفيداً، بل يشترط فيه دوام الانتفاع واستمراره للأبد كالأرض، أو نسبياً كالثوب والدابة والسيارة بدليل جواز الاستئجار لها، والأشجار للثمار، ولذلك لا يصح وقف الطعام ونحوه مما يتوقف الانتفاع به على استهلاك عينه، ولا يبقى مرة ثانية، ولا يصح وقف ما يشم من الريحان المحصود لسرعة فساده، ولأنه لا يدوم، ويصح المزروع.

ـ وقف العقار والمنقول:

لا يشترط أن يكون محل الانتفاع ثابتاً، فيصح وقف العقار غير المنقول كالأرض، والدار، والمتاجر، والآبار، وغيرها مما يمكن الانتفاع به على الدوام، ويصح وقف الأموال المنقولة كالسيارة، والدابة، والثياب، والأثاث، والأواني، والكتب النافعة، لما روى أبو هريرة رضي الله عنه: أن رسول الله ﷺ قال: «**مَن احْتَبَسَ فَرَساً في سَبيل الله**، إيماناً بالله، وتصديقاً بوَعْدِه، **فإنَّ شِبَعَهُ** ورِيَّهُ، ورَوْثه وبَوْله، في ميزانِهِ يومَ القيامة»[١]، وروى أبو هريرة رضي الله عنه:

(١) هذا الحديث رواه البخاري: ٣/ ١٠٤٨ رقم (٢٦٩٨)؛ والنسائي: ٦/ ٢٢٥. واحتبس: أي وقف.

أن رسول الله ﷺ قال: «وأما خالدٌ فإنكم تظلمُونَ خالداً، فقد احْتَبَسَ أَدْراعَهُ، وأَعْتُدَهُ في سبيل الله»[١]. ولذلك اتفقت الأمة في الأعصار والأمصار والكتب على وقف الحُصُر والقناديل في المساجد من غير نكير، وكذلك المصاحف وغيرها.

ـ وقف المشاع:

ولا يشترط أن يكون الموقوف مفرزاً متميزاً عن غيره، بل يصح وقف المملوك المشترك، بأن يقف المالك حصته الشائعة منه كنصف الدار، أو ربع السيارة؛ لأن القصد بالوقف حبس الأصل، وتسبيل المنفعة، والمشاع كالمقسوم المفرز في ذلك، ولأن عمر رضي الله عنه وقف مئة سهم، وهي حصته المشاع، من خيبر بإذن رسول الله ﷺ، لما روى ابن عمر رضي الله عنهما، قال: قالَ عمرُ رضي الله عنه للنبي ﷺ: إنَّ لي المئةَ السَّهْم التي لي بخَيْبَرَ، لم أُصِبْ مالاً قَطُّ أعْجَبَ إليَّ منها، قد أردت أن أتصدَّقَ بها، فقال النبي ﷺ: «احْبِسْ أصْلَها، وسَبِّل ثمرتها»[٢].

ـ وقف العلو والسفل:

يجوز وقف علو الدار (سطحها) دون سفلها، وسفلها دون علوها، لأنهما عينان يجوز وقفهما معاً، فجاز وقف أحدهما دون الآخر.

٥ ـ المنفعة مباحة مقصودة:

يشترط لصحة الموقوف أن تكون المنفعة منه مباحة شرعاً، ولا حرمة فيها، ولذلك لا يصح وقف آلات اللهو؛ لأن منفعتها محرمة، ولأن الوقف قربة، والمحرم لا يتقرب به بل هو معصية.

---

(١) هذا الحديث رواه البخاري: ٢/ ٥٣٤ رقم (١٣٩٩)؛ ومسلم: ٧/ ٥٦ رقم (٩٨٣)؛ وأبو داود: ١/ ٣٧٦؛ والنسائي: ٥/ ٢٤؛ وأحمد: ٢/ ٣٢٢؛ والدارقطني: ٢/ ١٢٣؛ وغيرهم (التلخيص الحبير: ٣/ ٦٨). والأدْرُع: جمعَ دِرع في القلة، والكثير: دُرُوع. والأَعْتُد: جمع عَتَاد، وهو أهبة الحرب من السلاح وغيره، وجمعه: أعتدة أيضاً، وفي رواية: وأعبده (النظم: ١/ ٤٤٠).

(٢) هذا الحديث رواه النسائي: ٦/ ٢٣٠، ٢٣١؛ والشافعي في بدائع المنن: ٢/ ٢١٩؛ وأبو داود: ٢/ ١٠٥؛ والبيهقي: ٦/ ١٦٠، ١٦٢؛ وانظر: التلخيص الحبير: ٣/ ٦٧.

ويشترط أن تكون المنفعة مقصودة، فلا يصح وقف الدراهم والدنانير للتزين على الأصح[١].

ـ وقف الدراهم والدنانير:

إن وقف الدراهم والدنانير (والنقود اليوم) لا يصح في القول المعتمد في المذهب، لاستهلاكها كالطعام، وأنه لا يجوز استئجارها وإجارتها، كما لا يصح وقفها للتزيّن بها على الأصح.

وفي قول يجوز وقفها[٢]، وهذا هو الشائع المنتشر الآن، ويدعو إليه القائمون على الأوقاف، من أجل استثمار النقود التي أصبحت كرأس مال في الاستثمار، ويصرف الريع والأرباح على الموقوف عليهم، فيحبس الأصل ويسبل الريع والمنفعة.

الركن الثالث ـ الموقوف عليه:

وهو المنتفع والمستفيد من الوقف، وهو قسمان: معين وغير معين، ولكل قسم شرط خاص به.

القسم الأول: الموقوف عليه المعين:

وهو المعين المفرد باسمه، أو الجمع المعين بالأسماء كفلان وفلان، أو المعين بالوصف كأولاد فلان الفقراء.

ويشترط في الموقوف عليه المعين فرداً أو جماعة شرط واحد، وهو إمكان تمليكه في حال الوقف عليه، بأن يكون موجوداً معلوماً، ويمكنه التملك حالاً، وفي ذلك فروع ومسائل:

١ ـ لا يصحُّ الوقف على ولده، وهو لا ولد له، لعدم وجوده وعدم تملكه،

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ٣٧٧ ومابعدها؛ المهذب: ٣/ ٦٧٢ وما بعدها؛ المجموع: ١٦/ ٢٤١ وما بعدها، ٢٤٨ وما بعدها؛ المحلي وقليوبي: ٣/ ٩٨ وما بعدها، الروضة: ٥/ ٣١٤ وما بعدها؛ الحاوي: ٩/ ٣٧٨؛ الأنوار: ١/ ٦٤٢.

(٢) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ٣٧٧؛ المهذب: ٣/ ٦٧٣؛ المجموع: ١٦/ ٢٤١، ٢٤٧؛ الروضة: ٥/ ٣١٥؛ الحاوي: ٩/ ٣٧٩؛ الأنوار: ١/ ٦٤٢.

ولا يصح الوقف على أولاد فلان الفقراء، وكل أولاد فلان أغنياء، فإن كان بعضهم فقراء صح، ويعطى من الوقف من افتقر فيما بعد.

٢ ـ لا يصحُّ الوقف على النفس أصالة، لعدم الفائدة من ذلك، فالواقف مالك قبل الوقف، ولا يحدث شيء بعد الوقف، فهو من باب تحصيل الحاصل. وكذا لا يصح أن يشترط أن يأكل من ثمار وقفه، أو ينتفع به، أو توفى منه ديونه، أما لو وقف على الفقراء أو على العلماء، وصار منهم فله الانتفاع بالوقف؛ لأنه لم يقصد نفسه.

٣ ـ لا يصحُّ وقف المصحف وكتب العلم الشرعي على غير مسلم لعدم جواز تمليكه إياها إلا بعد أن يسلم.

٤ ـ لا يصحُّ الوقف على جنين، ولا على ميت؛ لأنهما لا يملكان، ولا يصح الوقف على دابة، أو على دار، لعدم تصور صحة تملكهم، ولا يصح الوقف على أحد الرجلين أو المسجدين؛ لأن التمليك منجز، ويجب تعيين المالك.

٥ ـ يصح الوقف من مسلم أو ذمي على ذمي معين، كصدقة التطوع، بشرط أن لا يظهر في الوقف قصد معصية، كما لو وقف على خادم كنيسة لخدمته لها، فهذا معصية، والقصد من الوقف القربة، وهما متضادان، كما سيأتي في القسم الثاني، ويصح الوقف على المعاهد المستأمن ما دام في دار الإسلام، لأن له حكم الذمي.

٦ ـ لا يصح الوقف على الكافر الحربي والمرتد، لأنهما لا يقران على حالهما في الكفر، فلا يصح الوقف على ما لا دوام له؛ ولأن ذلك إعانة لهما على البقاء على الكفر، بينما الحربي يقاتل، والمرتد يقتل.

٧ ـ لا يصح الوقف على مجهول، كرجل غير معين، ولا يصح الوقف على من يختاره فلان؛ لأن الوقف تمليك منجز (معجل) فلم يصح في مجهول كالبيع والهبة[1].

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ٣٧٩؛ المهذب: ٣/ ٦٧٤ وما بعدها؛ المجموع: ٢٤٨/١٦ وما بعدها؛ المحلي وقليوبي: ٣/ ٩٩؛ الروضة: ٥/ ٣١٧؛ الحاوي: ٩/ ٣٨٤، ٣٨٦؛ الأنوار: ١/ ٦٤٣.

القسم الثاني: الموقوف عليه غير المعين:

ويسمى وقف الجهة، بأن يكون الموقوف عليه جهة ما، كالمساجد، والفقراء، والعلماء، وطلاب العلم، والمساكين، والحجاج، والمجاهدين، والمدارس.. وغيرها.

ويشترط لصحة الوقف لجهة ما انتفاء المعصية، وذلك حتى لا يكون الوقف الخيري إعانة على فعل المعاصي، لأن الوقف شرع للتقرب.

فإن وقف على جهة يظهر قصد القربة فيها؛ كالوقف على المساجد، والفقراء، والعلماء، والقراء، والمجاهدين، والكعبة، والمدارس، والمستشفيات والجسور، وتكفين الموتى، ومؤنة الحفارين والمغسلين، وشراء الأواني التي تكسرت، ولرعاية الدواب المريضة والضالة، صح الوقف لعموم الأدلة في استحباب الوقف لذلك، والترغيب فيه، وثبوت الأجر والثواب لواقفه.

ويجوز الوقف على جهة لا تظهر فيها القربة، ما دامت ليست معصية، كالوقف على الأغنياء، وأهل الذمة؛ لأن الوقف تمليك، وهؤلاء من أهل التمليك؛ ولأنه يجوز التصدق عليهم، فيجوز الوقف عليهم إذا لم يقصد من ذلك المعصية.

ولا يصح الوقف على جهة معصية، كعمارة الكنائس، والبِيَع، ولا على خدمتها وفرشها، وقناديلها، ولا على طباعة كتب التوراة والإنجيل ونشرها، وكذا كتب الضلال والبدعة والفساد، ولا على ترميم معابد الكفار، لأن ذلك إعانة على المعصية، ولا يصح الوقف عليها، ولو من ذمي إذا رفع الأمر إلى ولاة المسلمين وقضاتهم، فإن لم يرفعوا الأمر إلى المسلمين فلا يتعرض لهم؛ لأنهم لا يُمنعون من إظهار دينهم وشعائرهم، وكذلك لا يُبطل وقف الكفار الذي وقفوه قبل المبعث على كنائسهم القديمة؛ لأننا نقرهم عليها.

ولا يصح وقف السلاح على قطّاع الطرق، وأصحاب الفتن، حتى لا يستعينوا بها على المعاصي.

ولا يصح الوقف على تزويق المساجد، وتزيينها، والنقش فيها؛ لأنه

إسراف وتبذير، ولا يصح الوقف على عمارة القبور؛ لأنه إتلاف للمال، والموتى صائرون إلى البلى فلا يحتاجون إلى العمارة، والأحياء أولى بذلك، ولأن في عمارة القبور تضييق الدفن على الناس، كما هو ظاهر الآن[١].

ـ انتفاع الواقف بالوقف:

سبق في الشروط أنه لا يصح أن يقف الشخص شيئاً على نفسه، ولا أن يشترط شيئاً في الموقوف لنفسه، ولكن يجوز أن ينتفع الواقف من وقفه إذا لم يكن ذلك مقصوداً لذاته بأن كان الوقف عاماً، ويدخل هو فيه، كما لو وقف مسجداً للناس، وصلى فيه، أو وقف مقبرة ودفن بها، أو وقف بئراً فشرب من مائها، لما روى عثمان رضي الله عنه، قال: إنَّ النبي ﷺ قَدِمَ المدينة، وليسَ فيها ماءٌ يُسْتَعْذَبُ، غيرَ بئرِ رُومة، فقال: «مَنْ يَشْتَرِي بئْرَ رُومَةَ، فيجعلُ فيها دَلْوَه مع دِلاءِ المسلمين بخَيْرٍ له منها في الجنّةِ؟» فاشتريتها من صُلب مالي[٢]، فاشتراها عثمان رضي الله عنه، ووقفها على المسلمين على أن يشرب منها، كما يشرب سائر الناس[٣].

ـ أنواع الوقف:

بناء على التقسيم السابق بالوقف على معين أو غير معين، صار الوقف نوعين، وتعارفهما الناس، وهما:

١ ـ الوقف الذُّري أو الأهلي: وهو الوقف على القرابة، والأولاد،

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ٣٨٠؛ المهذب: ٣/ ٦٧٤؛ المجموع: ١٦/ ٢٤٨، ٣٣١؛ المحلي وقليوبي: ٣/ ١٠٠؛ الروضة: ٥/ ٣١٧، ٣٦٠؛ الحاوي: ٩/ ٣٨٥؛ الأنوار: ١/ ٦٤٤.

(٢) هذا الحديث رواه الترمذي: وحسنه: ١٠/ ١٣٤ ط. دار الكتب العلمية؛ والنسائي: ٦/ ٢٣٥؛ والبيهقي: ٦/ ١٦٧؛ والدار قطني: ٤/ ١٩٩؛ وأحمد: ١/ ٥٩؛ ورواه البخاري بمعناه: ٣/ ١٠٢١ رقم (٢٦٢٦). وبئر رومة: مضافة إلى امرأة يهودية تبيع ماءها للمسلمين، كل قربة بدرهم، فباعتها إلى عثمان رضي الله عنه، ووقفها للمسلمين. (النظم: ١/ ٤٤٠).

(٣) المهذب: ٣/ ٦٧٥؛ المجموع: ١٦/ ٢٤٩؛ الحاوي: ٩/ ٣٨٦؛ الأنوار: ١/ ٦٤٣.

والأحفاد، والذرية، والأشخاص المعينين ونسلهم.

٢ ـ الوقف الخيري: وهو الوقف على جهة عامة، أو مصالح عامة، كالوقف على المساجد، والمجاهدين، والمدارس، والفقراء، والعلماء.

الركن الرابع ـ الصيغة:

وهي الإيجاب من الواقف، والقبول من الموقوف عليه المعين، أما غير المعين فلا يحتاج إلى قبول.

ـ الإيجاب:

والإيجاب في الوقف له ستة ألفاظ، ثلاثة صريحة تدل عليه بمجرد النطق بها، ولا تحتاج إلى نية، وهي: وقفت، وحَبَّسْتُ، وسبّلتُ[١]، وثلاثة ألفاظ كناية تحتمل عدة معانٍ، ولا تدل على الوقف إلا بالنّية، وهي: تصدّقتُ، وأبّدتُ، وحَرّمْتُ، فإن قرن الكناية بلفظ آخر يدل على الوقف صارت صريحة بغيرها، كقوله: تصدّقت بكذا صدقة محرّمة، أو صدقة مؤبّدة، أو صدقة لا تباع، أو لا توهب، أو لا تورث، أو صدقة مسبلة[٢]. والإيجاب في الوقف هو الأساس وفيه شروط كثيرة سنذكرها.

ـ القبول:

أما القبول فهو ركن في الأصح إذا كان الوقف على معين حتى ينعقد الوقف، ويستحق الموقوف عليه منفعة الوقف باختياره، وليس جبراً عنه، ولذلك

---

(١) هذه الألفاظ صريحة؛ لأن لفظ الوقف موضوع له ومعروف به، والتحبيس والتسبيل ثبت لهما عرف الشرع، فإن النبي ﷺ قال لعمر: «حَبّس الأصْل، وسَبّل الثمرة». وسبق بيانه، ص٦٠٨، هـ٢، وانظر: المهذب: ٣/ ٦٧٩؛ المجموع: ١٦/ ٢٧٠.

(٢) هذه الألفاظ كناية؛ لأن لفظ التصدق مشترك بين الوقف وصدقة التطوع، فلم يصح الوقف بمجرده، فإذا اقترنت به نية الواقف أو لفظ آخر يدل على الوقف، صار وقفاً، وكذلك لفظ: حرَّمت، أو أبّدت، فهو كناية؛ لأنه لم يثبت له عرف الشرع، ولا عرف اللغة، فلم يصح الوقف بمجرده، واحتاج إلى نية الوقف، أو لفظ آخر معه (المهذب: ٣/ ٦٧٩؛ المجموع: ١٦/ ٢٧٠؛ الروضة: ٥/ ٣٢٣).

يشترط في قبول الوقف ما يشترط في القبول في سائر عقود التمليكات بأن يكون متصلاً بالإيجاب، وأن يصدر ممن هو أهل للقبول، وإلا قبل الولي كالهبة والوصية، وأن يكون القبول موافقاً للإيجاب، وإذا ردَّ الموقوف عليه إيجاب الوقف بطل حقه، كما لو ردَّ الهبة، والوصية، والوكالة، وكذلك إذا سكت ولم يقبل بطل الوقف.

وإذا كان الوقف على معين ثم على أولاده من بعده، فيشترط قبول الأول فقط، أما البطن الثاني والثالث فلا يشترط قبولهم قطعاً؛ لأن استحقاقهم لا يتصل بالإيجاب، ولأنهم يتلقون الوقف من الأول، ولكن يشترط عدم ردهم، فإن ردوه صار الوقف منقطع الوسط، ويصرف للأقارب أو الفقراء والمساكين، أو سبل الخير، كما سيأتي.

فإن كان الوقف على جهة عامة، أي: على غير معينين، كالفقراء، أو على مسجد ونحوه؛ فلا يشترط فيه القبول جزماً لتعذره، ولا يشترط قبول ناظر المسجد، بخلاف الهبة للمسجد، فلا بدَّ من قبول ناظره وقبضه.

ويكفي القبول من الموقوف عليه المعين، ولا يشترط القبض، ولا حكم الحاكم بالوقف، ويتم الوقف بالإيجاب والقبول، أو بمجرد الإيجاب على الجهة؛ لأن النبي ﷺ قال لعمر رضي الله عنه: «حَبِّس الأصْلَ، وسَبِّل الثمرة»[1]. ولم يأمره بالإقباض، وجعل إليه التحبيس، بخلاف الهبة، لأن الموهوب له يتصرف بالموهوب بالبيع وغيره، فاشترط القبض، أما في الوقف فلا يملك الموقوف عليه المعين أو غيره التصرف فيه بالبيع وغيره[2].

ـ شروط الصيغة:

وهي شروط عامة في الوقف، ولكنها تتعلق بالصيغة، ويشترط فيها خمسة شروط، وهي:

---

(١) هذا الحديث سبق بيانه، ص٦٠٨، هـ٢.

(٢) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ٣٨١؛ المهذب: ٣/ ٦٧٩؛ المجموع: ١٦/ ٢٧٠ وما بعدها؛ المحلي وقليوبي: ٣/ ١٠١؛ الروضة: ٥/ ٣٢٢؛ الحاوي: ٩/ ٣٧٢، ٣٧٨؛ الأنوار: ١/ ٦٤٥.

١ ـ اللفظ :

يشترط في صيغة الوقف أن تكون باللفظ ؛ أي : بالقول ؛ لأنه تمليك للعين والمنفعة ، أو تمليك للمنفعة ، فأشبه سائر التمليكات .

ولا يكفي الفعل وحده ، فلو بنى بناء على هيئة مسجد أو على غير هيئته ، وأذن في الصلاة فيه ، لم يصِر مسجداً ، سواء تمت الصلاة فيه أو لا ، ولو أذن في دفن الموتى في ملكه ، لم يصر مقبرة سواء دُفن فيه أو لا .

ويستثنى من ذلك إذا بنى مسجداً في أرض موات ونوى به ذلك ؛ صار وقفاً بمجرد الفعل ولم يحتج إلى لفظ . وكذلك إذا قال : جعلت هذا المكان مسجداً ؛ صار مسجداً على الأصح ، لإشعاره بالمقصود .

ويكون اللفظ من الناطق ، ويقوم مقامه الإشارة المفهمة من الأخرس ، والكتابة مع النية[١] .

٢ ـ التأبيد :

يشترط في الوقف عامة ، وفي الصيغة خاصة أن يكون الوقف مؤبداً ، بأن يكون الوقف على من لا ينقرض كالفقراء ، وطلاب العلم ، والعلماء والمجاهدين ، والمساجد ، والجسور ، أو يكون على من ينقرض ، ثم على من لا ينقرض ، كزيد ثم الفقراء .

ولا يصح توقيت الوقف بسنة أو غيرها ، فإن قال : وقفت هذا سنة على الفقراء ، بطل الوقف لفساد الصيغة ؛ لأن الأصل في الوقف الدوام والاستمرار والتأبيد ، وهذا يتنافى مع التوقيت ، ولأن الوقف إخراج المال على وجه القربة ، فلم يجز إلى مدة ، ولكن إذا أعقبه بمصرف لا ينقطع صح ؛ كقوله : وقفته على زيد سنة ، ثم على الفقراء ، ويراعى فيه شرط الواقف بالتنفيذ .

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج : ٢/ ٣٨١ وما بعدها ، المهذب : ٣/ ٦٧٩ ؛ المجموع : ١٦/ ٢٧٠ وما بعدها ؛ المحلي وقليوبي : ٣/ ١٠١ ؛ الروضة : ٥/ ٣٢٢ وما بعدها ؛ الحاوي : ٩/ ٣٧٨ ؛ الأنوار : ١/ ٦٤٥ .

ويستثنى من شرط عدم التوقيت المساجد والرُّبُط والمقابر، فإذا وقتها بسنة مثلاً، صح الوقف مؤبداً، وبطل الشرط، ولا يفسد الوقف هنا بالشرط الفاسد، رغبة في تصحيح الصيغة ما أمكن؛ ولأن الأصل في المساجد والربط والمقابر التأبيد والاستمرار(١).

الابتداء والانتهاء:

يقتضي شرط التأبيد أن يكون الوقف مستمراً من أوله إلى وسطه، ثم آخره، فإذا فقدت حلقة من ذلك ففيه تفصيل ويختلف الحكم حسب الحلقة المفقودة، وله ثلاث حالات، وهي:

أ ـ منقطع الأول:

إذا كان الوقف منقطع الأول، كقوله: وقفت على ولدي، ولا ولد له، أو على مسجد غير موجود وسيبنى، أو على من سيولد لي، ثم على الفقراء، فالمذهب بطلان الوقف، لعدم إمكان الصرف إلى الموقوف عليه في الحال.

ب ـ منقطع الآخر:

إذا وقف على معينين كقوله: وقفت على أولادي، أو على زيد ثم نسله، مما لا يدوم، ولم يزد على ذلك، فلم يبين إلى من يصرف الوقف بعدهم، فيصح الوقف في الأظهر في هذه الحالة؛ لأن الغاية تحققت، فإن مقصود الوقف القربة والدوام، وإذا بيَّن مصرفه ابتداء سهل إدامته على سبيل الخير.

وإذا مات الأول، أو انقرض النسل، فيبقى المال موقوفاً ويصرف عند انقراض من ذكر إلى أقرب الناس إلى الواقف يوم انقراض المذكور؛ لأن الصدقة على الأقارب من أفضل القربات؛ لأنها صدقة وصلة؛ لما روى سلمان بن عامر رضي الله عنه، قال: قال رسولُ الله ﷺ: «الصَّدَقَةُ على المسكينِ صَدَقَةٌ، وعلى

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ٣٨٣؛ المهذب: ٣/ ٦٧٦؛ المجموع: ١٦/ ٢٦٠؛ المحلي وقليوبي: ٣/ ١٠٢؛ الروضة: ٥/ ٣٢٥؛ الحاوي: ٩/ ٣٨١؛ الأنوار: ١/ ٦٤٦.

ذي الرحم ثِنتان: صَدَقةٌ وصِلَةٌ»[١]، ويختص صرف الوقف في هذه الحالة بفقراء قرابة الرحم، لا الإرث في الأصح، فيقدم ابن البنت على ابن العم، ولأن النبي ﷺ قال لأبي طلحة رضي الله عنه: «اجعلها في الأقربين»[٢]، فجعلها في أقاربه وبني عمه، دون سائر مصارف الزكاة فلها مصارف معينة، ولا تختص بالأقربين، والصرف إلى الأقارب أفضل، فإن لم يكن للواقف أقارب صرف الإمام ريع الوقف إلى مصالح المسلمين.

جـ ـ منقطع الوَسَط:

إذا وقف الشخص على معين، ثم بعده على مبهم، ثم على جهة عامة لا تنقرض، صح الوقف، كقوله: وقفت على أولادي، ثم على رجل مبهم، ثم على الفقراء، فالمذهب صحته لوجود المصرف في الحال والمآل، ويصرف بعد أولاده إلى الفقراء وليس لأقارب الواقف، لعدم معرفة أمد الانقطاع، وتأخير الوصول للفقراء[٣].

٣ ـ التنجيز:

يشترط في الوقف عامة، وفي الصيغة خاصة، أن تكون منجزة، أي: حالّة معجلة؛ لأن الوقف عقد يقتضي نقل الملكية في الحال، فيجب أن يكون منجزاً كالبيع والهبة.

ولا يصح تعليق الوقف على شرط في المستقبل، كقوله: وقفت داري على الفقراء إذا جاء زيد؛ لأنه عقد يبطل بالجهالة، فلم يصح تعليقه على شرط مستقبل كالبيع، ويدخل في ذلك الوقف المنقطع الأول، كقوله: وقفت على من سيولد، أو على مسجد سيبنى، فلا يصح.

---

(١) هذا الحديث رواه الترمذي، وقال: حديث حسن: ٣/ ٣٢٤؛ والنسائي: ٥/ ٦٩؛ وابن ماجه: ١/ ٥٩١ رقم (١٨٤٤)؛ وأحمد: ٤/ ١٧، ١٨، ٢١٤.

(٢) هذا الحديث سبق بيانه، ص٦٠٠، هـ١.

(٣) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ٣٨٤؛ المهذب: ٣/ ٦٧٧؛ المجموع: ١٦/ ٢٦١؛ المحلي وقليوبي: ٣/ ١٠٢؛ الروضة: ٥/ ٣٢٦؛ الحاوي: ٩/ ٣٨١؛ الأنوار: ١/ ٦٤٦.

ولا يصح إضافة الوقف إلى المستقبل، كقوله: إذا جاء رأس الشهر؛ فلا يصح على المذهب.

ويستثنى من ذلك المسجد تساهلاً وتوسعاً فيه، فإن قال: وقفت داري مسجداً إذا جاء رمضان، صح الوقف، وكذلك يستثنى إذا علق الوقف على الموت، كقوله: وقفت داري بعد موتي على الفقراء، فإنه يصح، وكأنه وصية.

ولو نجز الوقف، لكن علق الإعطاء للموقوف عليه بالموت، جاز[(١)].

٤ ـ الإلزام:

يشترط في الصيغة الإلزام عند الإيجاب، فلا يصح الوقف بشرط الخيار لنفسه، أو لغيره على المذهب، فلو قال: وقفت سيارتي على الفقراء، ولي الخيار ثلاثة أيام، أو بشرط أن أرجع فيها متى شئت، أو لي الخيار في بيعها إذا احتجتُ لذلك، بطل الوقف، ولا يصح الوقف بشرط أن يُدخل فيه من شاء، ويُخرج منه من شاء؛ لأن الوقف إخراج المال على وجه القربة، فيشترط الإلزام كالصدقة والهبة، ولا يثبت للواقف خيارُ المجلس[(٢)].

٥ ـ بيان المصرف:

يشترط في الوقف عامة، والصيغة خاصة أن يبين الواقف مَصْرِف الوقف، وهو سبيله الذي سيصرف فيه، أو من ينتفع به، مع بيان جهة استحقاقه، فإن لم يبين، واقتصر على قوله: وقفت كذا، ولم يذكر مصرِفه، فالأظهر بطلانه؛ لأن الوقف تمليك، فلا يصح مع الإطلاق، كما لو قال: بعت داري، ووهبت مالي، ولم يقل لمن، ولأنه لو قال: وقفت على جماعة، لم يصح لجهالة المصرِف، فإن لم يذكر مصرفاً فلا يصح بالأولى، بخلاف الوصية، فإن أوصى ولم يبين الموصى له صح ويصرف على المساكين، والفرق بينهما أن غالب الوصايا للمساكين، فحمل المطلق عليه، بخلاف الوقف، ولأن الوصية مبنية على المساهلة فتصح بالمجهول، بخلاف الوقف.

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/٣٨٥؛ المهذب: ٣/٦٧٦؛ المجموع: ١٦/٢٥٨؛ المحلي وقليوبي: ٣/١٠٣؛ الروضة: ٥/٣٢٧ وما بعدها؛ الأنوار: ١/٦٤٦.

(٢) المصادر السابقة نفسها.

ولو بين المصرف إجمالاً، كقوله: وقفت هذا على مسجد كذا، كفى، وصُرف إلى مصالحه عامة.

ويكون المصرِف مجهولاً ويبطل إذا قال: وقفت السيارة على من شاء زيد، كان باطلاً، وكذا إذا قال: وقفته فيما شاء الله، كان باطلاً، لأنه لا يعلم مشيئة الله فيه[1].

ويتعلق بصيغة الوقف ما يشترطه الواقف في وقفه، ونفرده بعنوان خاص.

شرط الواقف:

إذا شرط الواقف شرطاً في وقفه فيجب الالتزام به والعمل بموجبه، ويصبح شرط الواقف كنص الشارع فلا يجوز الخروج عنه، سواء في تعيين الناظر على الوقف، وتعيين أجرته، ونقل النظارة إلى غيره مما سنراه في الناظر على الوقف، أو في كيفية الإنفاق على الوقف بالأقدار، وصفات المستحقين، وزمن الاستحقاق، وكذا لو شرط شرطاً عين فيه كيفية الانتفاع بالوقف، كما لو شرط أن لا يؤجر الوقف، فيتبع شرطه في الأصح، أو حدّد أن تكون مدة الإجارة مثلاً سنة، أو شرط أن لا تجدّد إجارة الوقف لنفس المستأجر السابق، فيعمل بشرطه، إلا في حالة الضرورة، كما لو شرط أن لا تؤجر الدار أكثر من سنة، ثم انهدمت، وليس لها جهة عمارة إلا بإجارة سنين، فتجوز؛ لأن المنع في هذا الحالة يؤدي إلى تعطيله، وهو مخالف لمصلحة الوقف، فإن لم تكن ضرورة وشرط الواقف أن لا يؤجر الوقف أكثر من ثلاث سنين، فأجره الناظر ست سنين، فإن كان في عقد واحد لم يصح شيء منها، وإذا أجر ثلاث سنين في عقد ثم الثلاث الأخر في عقد آخر في الحال، أو قبل انقضاء الأولى، لم يصح العقد الثاني.

أو شرط الواقف شرطاً يتعلق بمصرف الوقف فيتبع شرطه في المفاضلة بين الموقوف عليهم، أو التسوية بين الذكر والأنثى، أو بين الأولاد وأولاد الأولاد،

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ٣٨٤؛ المهذب: ٣/ ٦٧٩؛ المجموع: ١٦/ ٢٦٢؛ المحلي وقليوبي: ٣/ ١٠٣؛ الروضة: ٥/ ٣٣١؛ الحاوي: ٩/ ٣٧٩؛ الأنوار: ١/ ٦٤٧.

أو بالتقديم والتأخير، أو في الجمع والترتيب، وإدخال من شاء بصفة، كالطلاب المتزوجين، وإخراج من شاء بصفة كمنع طلبة الدراسات العليا، وكذلك لو شرط في وقف المسجد أو المدرسة، أو الرباط أن يختص بطائفة معينة كالشافعية، أو حفاظ القرآن فيتبع شرطه، ويختص المكان بهم، ولا يُصلي في المسجد أو يعتكف فيه، أو يدرس في المدرسة، أو يبيت في الرباط غيرهم[1].

والدليل على وجوب اتباع شرط الواقف، والالتزام به، والعمل فيه، أن الصحابة رضي الله عنهم وقفوا أوقافاً، وكتبوا شروطهم، وعُمل بها، ولم يخالف في ذلك أحد.

فكتب عمر بن الخطاب رضي الله عنه في وقفه: «صدقة للسائل، والمحروم، والضيف، ولذي القربى، وابن السبيل، وفي سبيل الله»[2].

وكتب علي رضي الله عنه بصدقته: «ابتغاء مرضاة الله، ليولجني الجنة، ويصرف النار عن وجهي، ويصرفني عن النار، في سبيل الله، وذي الرحم، والقريب، والبعيد، لا يُباع، ولا يُورث»[3].

وكتبت فاطمة رضي الله عنها بنت رسول الله ﷺ في وقفها: «لنساء رسول الله ﷺ، وفقراء بني هاشم، وبني المطلب»[4].

وإذا ضاع شرط الواقف، أو اندرس مع طول الزمن، ولم تعرف المقادير

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ٣٨٥؛ المهذب: ٣/ ٦٨٣؛ المجموع: ١٦/ ٢٧٨؛ المحلي وقليوبي: ٣/ ١٠٣؛ الروضة: ٥/ ٣٢٩، ٣٣١، ٣٣٨؛ الحاوي: ٩/ ٣٩٠؛ الأنوار: ١/ ٦٤٧، ٦٤٩.

(٢) خبر عمر رضي الله عنه رواه أبو داود: ٢/ ١٠٥؛ والبيهقي: ٦/ ١٦٠؛ والمحروم: الممنوع من الرزق (النظم: ١/ ٤٤٣)، وسبيل الله: الجهاد، وابن السبيل: المسافر؛ النظم: ١/ ٤٤٤.

(٣) خبر علي رضي الله عنه رواه البيهقي: ٦/ ١٦٠؛ وقوله: يولجني: يدخلني (النظم: ١/ ٤٤٤).

(٤) خبر فاطمة رضي الله عنها رواه الشافعي في بدائع المنن: ٢/ ٢٢٠؛ والبيهقي: ٦/ ١٦١. وانظر: التلخيص الحبير: ٣/ ٦٩؛ المهذب: ٣/ ٦٨٣ وما بعدها؛ المجموع: ١٦/ ٢٧٨.

التي حددها، ولا كيفية الترتيب بين أرباب الوقف، قسمت الغلة بينهم بالسوية.

وإذا اختلف أرباب الوقف في شرط الواقف، ولا بينة لأحدهم، جعلت الغلة بينهم بالسوية، إلا إذا كان الواقف حياً فيرجع إلى قوله.

وإن لم يعرف أرباب الوقف لطول الزمن جعل الوقف كأنه مطلق لم يذكر مصرفه، ويصرف إلى المصارف العامة في الوقف للضرورة[١].

أحكام الوقف المعنوية:

تترتب على الوقف آثار فقهية تتعلق بالمعاني، وأحكام فقهية تتعلق بالألفاظ، ونبدأ بالكلام عن الآثار الفقهية المعنوية التي تترتب على الوقف إذا توفرت أركانه وشروطه، وهي:

أولاً: اللزوم:

متى وقع الوقف صحيحاً بوجود أركانه وتوفر شروطه صار لازماً للواقف، وانقطع تصرف الواقف فيه، ولا يحق له الرجوع عنه أو فسخه، لذلك لا يثبت في الوقف خيار المجلس، ولا يصح فيه خيار الشرط كما سبق، خلافاً للوصية، فإنها عقد جائز، يحق لصاحبها أن يرجع عنها، ويبطلها في أي وقت قبل وفاته، كما سيمر في باب الوصية، ولا يشترط للزوم الوقف القبض خلافاً للهبة.

والدليل على لزوم الوقف ما روى ابن عمر رضي الله عنهما: أن النبي ﷺ، قال لعمر رضي الله عنه: «إنْ شئتَ حَبَّسْتَ أَصْلَها، وتصدَّقت بها. . ، لا تُباعُ، ولا تُوهبُ، ولا تُورثُ»[٢].

---

(١) الروضة: ٥/ ٣٥٢.

(٢) هذا الحديث متفق عليه، وسبق بيانه، ص٦٠١، هـ١؛ وقال الماوردي رحمه الله تعالى: «فدلَّ ذلك على أن هذه الأحكام تتعلق بها إذا صارت صدقة. . ، ويدل على ذلك إجماع الصحابة، فإن أبا بكر، وعمر، وعثمان، وعلياً، وطلحة، والزبير، وأنساً، وأبا الدرداء، وعبد الرحمن بن عوف، وفاطمة، وغيرهم، وقفوا دوراً وبساتين، ولم ينقل عن أحد منهم أنه رجع في وقفه، فباع منه شيئاً، ولا عن أحد من ورثتهم، مع اختلاف هممهم، فلو كان ذلك جائزاً لنقل عن أحد منهم الرجوع (الحاوي: ٩/ ٣٧٠).

ويقع الوقف لازماً في الحال، سواء أضافه إلى ما بعد الموت، أو لم يضفه، وسواء سلّمه، أم لم يسلمه، لأنه لا يشترط القبض في الوقف، وسواء حكم به قاضٍ أو لا، وسواء كان الوقف على جهة أو شخص.

وإذا لزم الوقف امتنعت التصرفات القادحة في غرض الوقف، وفي شرطه، وسواء في امتناعها الواقف وغيره من ورثته وغيرهم، كالبيع، والهبة، والرهن، وغيره[١].

ثانياً: انتقال الملك:

متى تمَّ إنشاء الوقف انتقل الملك في رقبة الموقوف، سواء كان لمعين أو لجهة، إلى الله تعالى في الأظهر؛ لأنه حبس عين، وتسبيل منفعة على وجه القربة، فأزال الملك إلى الله تعالى، بأن ينفك عن اختصاص الآدمي، فلا يُباع، ولا يُوهب، ولا يُورث، لما ورد ذلك صريحاً في حديث عمر رضي الله تعالى عنه السابق[٢]، سواء كان الموقوف عقاراً كالدار، والأرض، والبئر، أو منقولاً كالسيارة، والمكتب، والسلاح، والفرش، والآلات، ولا يثبت الملك للموقوف عليه، ولا يبقى للواقف بل يزول ملكه عن العين؛ لأن الوقف سبب يزيل ملكه عن التصرف بالعين والمنفعة، فأزال الملك عنه، وأما الموقوف عليه فيملك منفعة المال، كما سيأتي، لا الرقبة التي تصبح ملكاً لله تعالى[٣].

ثالثاً: منافع الموقوف:

إن الوقف يفيد انتقال حق الانتفاع بمنافع الموقوف إلى الموقوف عليه، سواء كان معيناً، أو غير معين، خاصاً، أو عاماً، وتصبح منافع الموقوف ملكاً للموقوف عليه.

---

(١) المهذب: ٣/ ٦٨٠؛ المجموع: ١٦/ ٢٧٠؛ الروضة: ٥/ ٣٤٢؛ الحاوي: ٩/ ٣٦٨، ٣٧٢؛ الأنوار: ١/ ٦٥١.

(٢) هذا الحديث ورد في الفقرة السابقة، وسبق بيانه، ص٦٠١، هـ١.

(٣) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ٣٨٩؛ المهذب: ٣/ ٦٨٠؛ المجموع: ١٦/ ٢٧٠؛ المحلي وقليوبي: ٣/ ١٠٥؛ الروضة: ٥/ ٣٤٢؛ الحاوي: ٩/ ٣٦٨، ٣٧٢ ـ ٣٧٣؛ الأنوار: ١/ ٦٥١.

فإن كان الموقوف عليه معيناً فإنه يستوفي هذه المنافع بنفسه، أو بغيره بالإجارة والإعارة، كسائر أملاكه، ولكن لا يؤجر إلا إذا كان ناظراً أو أذن له الناظر في ذلك، فإذا أجّر ملك الأجرة، كما لو أجر ملكه.

ويملك الموقوف له المعين فوائد الوقف الحاصلة بعده عند الإطلاق، أو بالشرط أنها للموقوف عليه وقت كذا، كثمر الأشجار الموقوفة عليه وأغصانها، وصوف الدواب الموقوفة عليه ولبنها، وأولادها في الأصح، وتجب عليه زكاة الزروع والثمار بشروطها.

أما إذا كان الموقوف عليه غير معين، بل جهة كالفقراء، والمجاهدين، والطلاب، فإنهم لا يملكون منفعة الموقوف، وإنما يملكون حقَّ الانتفاع بها بأنفسهم فقط، ولا ينتفعون بها عن طريق غيرهم بالإجارة أو الإعارة مثلاً[١].

وليس للواقف أن ينتفع بشيء من الوقف، إلا في حالات استثنائية، كما سبق بيانه، وتقدم عمارة الموقوف من غلته على حق الموقوف عليهم، لما في ذلك من حفظ الوقف.

رابعاً: التصرف بالموقوف:

إن العين الموقوفة ملك لله تعالى، ولذلك لا يحق لأحد أن يتصرف فيها بالبيع، والهبة، ولا تنتقل بالإرث، سواء في ذلك الواقف، وورثته، والناظر، والموقوف عليه المعين وغير المعين، وإنما تصرف منافعها إلى الموقوف عليه كما سبق، لحديث عمر رضي الله عنه السابق: «إنْ شئتَ حبَّسْتَ أصلَها، وتصدَّقت بها. . ، لا تُباع، ولا تُوهب، ولا تُورث»[٢]. ولذلك تبقى أصول الأوقاف ثابتة، ورقبتها محفوظة، ليعم الانتفاع بها، وينتقل خيرها إلى الأجيال، كما سبق في حكمة الوقف[٣]، لكن يجوز بيع حُصر المسجد إذا بليت، أو جذوع

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ٣٨٩ وما بعدها؛ المهذب: ٣/ ٦٨١، ٦٨٣؛ المجموع: ١٦/ ٣٧١؛ المحلي وقليوبي: ٣/ ١٠٥؛ الروضة: ٥/ ٣٤٢؛ الأنوار: ١/ ٦٥١.

(٢) هذا الحديث متفق على صحته، وسبق بيانه، ص٦٠١، هـ١.

(٣) أجاز الحنفية بيع العين الموقوفة استثناء في حالات نادرة، وبشروط محددة، وضوابط=

البيت إذا انكسرت، كما سنذكره في حالة هلاك الموقوف، ولا يجوز تغيير الوقف عن هيئته، فلا يجعل الدار بستاناً، ولا حماماً، وبالعكس، ولا يبنى في الأرض الموقوفة مقبرة، ولا يتخذها بستاناً، إلا إذا كانت الأرض بياضاً وجعل الواقف إلى الناظر فعل ما يرى من المصلحة[1].

خامساً: نفقة الموقوف:

إذا احتاج الوقف إلى نفقة، كالطعام للدواب، والترميم للبناء، والإصلاح للآلات، فينفق عليه من حيث شرط الواقف، لأننا قبلنا شرط الواقف في تعيين الموقوف عليه، وبيان سبيل الوقف، فنقبل شرطه في تحديد مصدر الإنفاق عليه، فإن لم يذكر الواقف شيئاً في ذلك ينفق عليه من غلّات الوقف إن كان له غلة؛ لأنه لا يمكن الانتفاع به إلا بالنفقة، فحمل الوقف عليه ضرورة، فإن لم يكن للموقوف غِلّة، أو تعطلت منافعه، فتكون النفقة في بيت مال المسلمين، المخصص لمصالح المسلمين، وفي الإنفاق على الوقف مصلحة لهم، لاستدامة النفع منه[2].

سادساً: هلاك الموقوف:

إذا هلكت العين الموقوفة ترتب على ذلك أحكام، وتختلف هذه الأحكام بحسب العين الهالكة، وباختلاف سبب الهلاك، حسب التفصيل الآتي:

١ ـ إذا ماتت البهيمة الموقوفة اختص الموقوف عليه بجلدها؛ لأنه أولى بها من غيره، فإذا دُبغ الجلد عاد وقفاً فينتفع به، ولا يُباع ليبقى الوقف مستمراً.

٢ ـ إذا مرضت الدابة المأكولة اللحم، وقُطع بموتها، جاز للموقوف عليه أو للناظر ذبحها للضرورة، ويباع لحمها، ويُشترى به دابة من جنسها، وتوقف

= واضحة، تحفظ للوقف أهدافه ودوامه، وقريب من ذلك عند الحنابلة، انظر: حاشية ابن عابدين: ٤/ ٣٨٤؛ فتح القدير لابن الهمام: ٥/ ٤٤٠؛ البحر الرائق لابن نجيم: ٥/ ٢٤٠؛ المغني لابن قدامة: ٥/ ٦٣٣ ط. الرياض.

(١) الأنوار: ١/ ٦٥٥؛ الحاوي: ٩/ ٣٦٨.

(٢) المهذب: ٣/ ٦٨٩؛ المجموع: ١٦/ ٣٢٩، ٣٣٥؛ الأنوار: ١/ ٦٥٢؛ مغني المحتاج: ٢/ ٣٩٥؛ الروضة: ٥/ ٣٥١.

مكانها، وفي وجه: يفعل الحاكم بلحمها ما يراه مصلحة[1].

٣ ـ إذا تلف الموقوف تحت يد ضامنة لرقبته كالمستعير، أو أتلفه آخر تعدياً سواء كان الواقف، أو الموقوف عليه، أو أجنبي، فيؤخذ الضمان من المتلف، ويُشترى بقيمته عين مماثلة له، وتصبح وقفاً مكانها، مراعاة لغرض الواقف من استمرار الثواب، وتعلق الجيل الثاني وما بعده به، فإن تعذر شراء عين كاملة، فيُشترى بعض عين؛ لأنه أقرب إلى مقصود الواقف، فإن تعذر شراء الشِّقص فيكون الثمن لأقرب الناس إلى الواقف.

أما إذا تلفت العين من غير ضمان، أو بدون تعدٍّ كاستعمال الكتب الموقوفة على طلبة العلم مثلاً، أو تلفت بنفسها، فينتهي الوقف لزوال العين الموقوفة[2].

٤ ـ إذا تعطلت منفعة العين الموقوفة بسبب غير مضمون، كشجرة جَفَّت، أو قلعها الريحُ أو السَّيْل، ولم يمكن إعادتها إلى مَغْرَسِها قبل جفافها لم ينقطع الوقف على المذهب، وتبقى موقوفة يُنتفع بها حال كونها جذوعاً بإجارة وغيرها، إدامة للوقف في عينها، ولا تُباع، ولا تُوهب، ولا تُورث، فإن لم يمكن الانتفاع بها إلا باستهلاكها بإحراق ونحوه، جاز له ذلك، لكن لا يملكها، ولا يجوز بيعها ولا هبتها[3].

٥ ـ إذا بليت حصر المسجد الموقوفة، أو انكسرت جذوعه، أو أشرفت على ذلك، ولم تصلح إلا للإحراق جاز بيعها، لئلا تضيع، ويضيق المكان بها من غير فائدة؛ لأن تحصيل مال يسير من ثمنها يعود إلى الوقف أولى من ضياعها، ولا تدخل بذلك تحت بيع الوقف؛ لأنها صارت في حكم المعدومة، ثم يُصرف الثمن في مصالح المسجد، فيُشترى به مثيلُها إن أمكن، ومثل ذلك أستار الكعبة

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ٢٩٠؛ المهذب: ٣/ ٦٨٩؛ المجموع: ١٦/ ٣٢٩؛ المحلي وقليوبي: ٣/ ١٠٦؛ الروضة: ٥/ ٣٥٣، ٣٥٤، ٣٥٦؛ الأنوار: ١/ ٦٥١.

(٢) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ٣٩١؛ المحلي وقليوبي: ٣/ ١٠٦؛ الروضة: ٥/ ٣٥٣ وما بعدها؛ الأنوار: ١/ ٦٥٦.

(٣) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ٣٩١؛ المهذب: ٣/ ٦٨٩؛ المجموع: ١٦/ ٣٢٩؛ المحلي وقليوبي: ٣/ ١٠٧؛ الروضة: ٥/ ٣٥٦؛ الأنوار: ١/ ٦٥٢.

إذا لم يبق فيها منفعة ولا جمال، وكذا الجدار الموقوف إذا انهدم وتعذر بناؤه فيكون كالتالف.

وإذا صلحت الحصر، أو الجذوع لغير الإحراق، لم يجزْ بيعها، للمحافظة على استيفاء العين حسب رغبة الواقف وغرضه.

وهذا إذا كانت الحصر والجذوع موقوفة على المسجد، أما ما اشتراه ناظر المسجد، أو وهبه له واهب وقبله الناظر، فيجوز بيعه عند الحاجة، لأنه ملك للناظر، بشرط أن لا يكون قد وقفه بعد الشراء أو قبوله هبة[١].

٦ ـ إذا انهدم المسجد، وتعذرت إعادته، أو تعطل بخراب البلد مثلاً؛ فلا يعود ملكاً لأحد؛ لأن الملك فيه ما زال لحق الله تعالى، ولا يجوز بيعه بحال، لإمكان الصلاة فيه مع الهدم، ولإمكان إعادته في وقت ما، فإن كان له غِلّته صرفت على مصالحه، وإن توقعنا عوده حُفظت غلته له، فإن لم نتوقع عوده صُرفت إلى أقرب المساجد إليه[٢].

٧ ـ إذا تداعى المسجد للانهيار جاز للحاكم نقضه، وبنى بحجارته مسجداً آخر، وبناؤه بقربه أولى، ولا يبني بحجارته وأنقاضه شيئاً آخر، مراعاة لغرض الواقف، وكذا البئر إذا تداعى، ويبنى بنقضه بئر آخر[٣].

٨ ـ لو وقف شخص مالاً على قنطرة قائمة على الوادي، فانخرق الوادي ونقصت القنطرة، واحتاج الناس إلى قنطرة أخرى، جاز نقلها إلى محل الحاجة، للمحافظة على قصد الواقف ما أمكن[٤].

سابعاً: موت الموقوف عليه:

يختلف الحكم عند موت الموقوف عليه بحسب صور الوقف

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ٣٩٢؛ المحلي وقليوبي: ٣/ ١٠٨؛ الروضة: ٥/ ٣٥٧، ٣٥٨.

(٢) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ٣٩٢؛ المهذب: ٣/ ٦٨٩؛ المجموع: ١٦/ ٣٢٩؛ المحلي وقليوبي: ٣/ ١٠٨؛ الروضة: ٥/ ٣٥٧؛ الأنوار: ١/ ٦٥٣.

(٣) مغني المحتاج: ٢/ ٣٩٢؛ الروضة: ٥/ ٣٥٨؛ الأنوار: ١/ ٦٥٣.

(٤) مغني المحتاج: ٢/ ٣٩٢؛ الروضة: ٥/ ٣٥٩؛ الأنوار: ١/ ٦٥٣.

وصيغه، فمن ذلك:

١ ـ إذا كان الموقوف عليه معيناً، وبيَّن الواقف أن الوقف ينتقل بعده لجهة عامة، كقوله: وقفت هذا البناء، أو السيارة، لفلان، ثم على الفقراء، فمات الموقوف إليه الأول انتقل الوقف إلى الفقراء، فإن اقتصر على بيان الموقوف عليه، ولم يحدد مصرفاً آخر، كان الوقف منقطع الآخر، كما سبق، فإن مات الموقوف عليه بقي الموقوف وقفاً، ثم صرف إلى أقرب الناس للواقف يوم موت الموقوف عليه الأول.

٢ ـ إذا وقف شخص داراً على شخصين معينين، ثم إلى الفقراء مثلاً، فمات أحدهما، فإن نصيبه يصرف إلى الآخر في الأصح؛ لأن الواقف شرط الانتقال إلى الفقراء عند انقراضهما جميعاً، ولم يوجد، فامتنع الصرف إليهم، فيصرف الوقف إلى من ذكره الواقف، وهو أولى من غيره، ويكون منقطع الوسط[١].

٣ ـ إذا وقف شخص داراً على شخصين، وفصّل فقال: وقفت على كل منهما نصف هذه الدار، ثم على الفقراء، فهو وقفان، فلا يكون نصيب الميت منهما للآخر، بل ينتقل إلى الفقراء، إلا إذا قال: ثم من بعدهما على الفقراء، فمات أحدهما فيكون نصيبه لأقرب الناس للواقف يوم موت الموقوف عليه، وعند موت الآخر ينتقل الوقف كاملاً للفقراء.

ولو وقف داراً على شخصين، وسكت عمن يصرف إليه بعدهما، فمات أحدهما، صُرف نصيبه إلى الآخر، ولو ردَّ أحدهما الوقف أو بان ميتاً، فيصرف نصيبه للآخر أيضاً[٢].

أحكام الوقف اللفظية:

المراد تفسير ألفاظ الواقف، بهدف تنفيذ الوقف على أقرب صورة قصدها الواقف، ويكون التفسير حسب المعنى اللغوي، والمعنى الشرعي، والمعنى

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ٣٨٦؛ الروضة: ٥/ ٣٣٢.
(٢) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ٣٨٦.

العرفي، مع مراعاة شروط الواقف ما لم يكن فيها ما ينافي الوقف، وبما أن ألفاظ الـواقف غير محصورة فيبقى بـاب التفسير مفتوحاً على مصراعيه في كل زمان ومكان، ونذكر أمثلة وصوراً من ذلك:

١ ـ الأولاد:

إذا قال الواقف: وقفت البستان على أولادي، وله أولاد وأولاد أولاد، فلا يدخل أولاد الأولاد في الوقف في الأصح؛ لأن الولد يطلق حقيقة على ولد الصلب، ولا يقع على ولد الولد إلا مجازاً، إذ يصح أن يقال في ولد ولد الشخص: ليس ولده، فيحمل اللفظ على الحقيقة، ويدخل فيه الذكور والإناث والخنثى.

فإن لم يكن له إلا أولاد أولاد فيحمل اللفظ عليهم لوجود القرينة، وصيانة لكلام المكلف عن الإلغاء، للقاعدة الفقهية: إعمال الكلام أولى من إهماله، وإذا تعذرت الحقيقة يصار إلى المجاز، فإن حدث له ولد بعد ذلك فيصرف له معهم لوجود الحقيقة.

ولو صرّح بدخول أولاد الأولاد مع الأولاد شمل الوقف الجميع قطعاً، ويدخل أولاد البنين وأولاد البنات، لأن الجميع أولاد أولاده، ولو صرّح فقال: وقفت على أولادي لصلبي، لم يدخل أولاد الأولاد قطعاً.

ولو قال: وقفت على أولادي، ولم يكن له إلا ولد واحد؛ اختص بالوقف كاملاً على الأصح[١].

٢ ـ التسوية بين الأولاد:

إذا قال الواقف: وقفت على أولادي وأولاد أولادي، استحق الوقفَ جميعُهم، ولا ترتيب، وكذا إذا زاد ما تناسلوا، أو بطناً بعد بطن؛ لأن الواو لمطلق الجمع، ويسوى بين الجميع في الإعطاء والمقدار، لا فرق بين ذكر وأنثى، وبين ولد وولد ولد، وتحمل الألفاظ على التعميم على الصحيح.

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ٣٨٧؛ المهذب: ٣/ ٦٨٤؛ المجموع: ١٦/ ٢٧٩؛ المحلي وقليوبي: ٣/ ١٠٤؛ الروضة: ٥/ ٣٣٤ وما بعدها؛ الحاوي: ٩/ ٣٩٠ وما بعدها؛ الأنوار: ١/ ٦٤٩.

فإن قال: على أولادي، ثم على أولاد أولادي، أو قال: أولادي وأولاد أولادي الأعلى فالأعلى، أو الأقرب فالأقرب، أو الأول فالأول، أو قال: يُبدأ بالأعلى منهم، فهو للترتيب لدلالة اللفظ عليه، ولا يأخذ بطن شيئاً من الوقف وهناك بطن أقرب منه، وإن نصَّ على المفاضلة بين الذكور والإناث، عُمل بشرطه، أو خص الوقف بالذكور دون الإناث، أو بالعكس، عمل بشرطه[1].

٣ ـ الذرية، والنسل، والعقب:

إذا قال الواقف: وقفت الدار على ذريتي، أو نسلي، أو عقبي، دخل في الوقف أولادُ الأولادِ، وأولادُ البناتِ، قريبُهم وبعيدُهم، ذكرُهم وأنثاهم، لصدق اللفظ بهم، إلا أن يقول: على من ينتسب إليَّ منهم، أي: من أولاد الأولاد، فلا يدخل أولاد البنات، لأنهم لا ينسبون إليه، بل ينسبون إلى آبائهم، ولذلك قال الشاعر:

بنونا بنو أبنائنا، وبناتُنا ... بنُوهن أبناءُ الرجالِ الأجانب[2]

٤ ـ القرابة، والعشيرة، والعترة:

إذا قال الواقف: وقفت أموالي على الفقراء من قرابتي، أو من عشيرتي، أو من عترتي، دخل في الوقف كل من اجتمع في النسب مع الواقف، من الفقراء منهم، سواء كان قريباً أو بعيداً، ذكراً أو أنثى، وارثاً أو غير وارث، محْرَماً أو غير مَحْرَم؛ لأنهم سواء[3].

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ٣٨٦ وما بعدها: المهذب: ٣/ ٦٨٤؛ المجموع: ١٦/ ٣٧٩؛ المحلي وقليوبي: ٣/ ١٠٤؛ الروضة: ٥/ ٣٣٥؛ الحاوي: ٩/ ٣٩١؛ الأنوار: ١/ ٦٤٩.

(٢) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ٣٨٨؛ المهذب: ٣/ ٣٨٥؛ المجموع: ١٦/ ٣٧٩؛ المحلي وقليوبي: ٣/ ١٠٤؛ الروضة: ٥/ ٣٣٧؛ الحاوي: ٩/ ٣٩١، ٣٩٢؛ الأنوار: ١/ ٦٥٠.

(٣) الروضة: ٥/ ٣٣٨؛ المهذب: ٣/ ٦٨٦؛ المجموع: ١٦/ ٣٢٢؛ الأنوار: ١/ ٦٥٠؛ الحاوي: ٩/ ٣٩٣.

٥ ـ الصفة والاستثناء عقب الجمل:

إذا وضع الواقف صفة متقدمة، أو متأخرة على جمل معطوفة، فتعتبر الصفة في جميع الجمل، كما لو قال: وقفت أموالي على محتاجي أولادي، وأحفادي، وإخوتي، أو قال: وقفت على أولادي، وأحفادي، وإخوتي المحتاجين منهم، رجعت الصفة (الحاجة) إلى الجميع.

ومثال الاستثناء: إذا قال: وقفت على أولادي، وأحفادي، وإخوتي، إلا أن يفسق واحد منهم، فيرجع الاستثناء (مَنْ فَسَق) إلى جميع الجمل السابقة، لاشتراك المعطوف والمعطوف عليه في جميع المتعلقات كالصفة وغيرها، وكذا الاستثناء لعدم الاستقلال في كل جزء، فإن كان العطف بـ(ثُمَّ) اختصت الصفة والاستثناء بالجملة الأخيرة.

ويشمل ذلك العطف بالجمل، وكذلك لو قال: وقفت داري على بناتي، وأخواتي، وزوجاتي، ما لم يتزوجْن، فتزوجت واحدة منهن خرجت، ولا تعود إذا طلقت، أو فارقت زوجها بفسخ أو وفاة.

أما لو قال: وقفت مالي على بناتي الأرامل، فتزوجت واحدة، ثم طلقت، عاد استحقاقها؛ لأنه أثبت استحقاق البنات الأرامل، وبالطلاق صارت أرملة[١].

٦ ـ الخير، والبر، وسبيل الله:

إذا وقف الشخص داراً، وقال: ليكون ريعها في سبيل البر، أو طريق الخير، أو الثواب، فيستحق الوقف أقرباءُ الواقف، فإن لم يوجد له أقارب فيصرف الوقف على الأصناف المستحقين للزكاة، ما عدا العاملين عليها والمؤلفة قلوبهم.

أما إذا قال الواقف: وقفت داري ليكون ريعها في سبيل الله، فيستحق ذلك الريعَ المجاهدون الذين هم يأخذون سَهْم (سبيل الله) في الزكاة، لأن لفظ (سبيل

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ٣٨٩؛ المحلي وقليوبي: ٣/ ١٠٥؛ الروضة: ٥/ ٣٤١؛ الأنوار: ١/ ٦٥٠؛ الحاوي: ٩/ ٣٩٤، ٣٩٥.

الله) إذا أطلق في الشرع فيراد منه الجهاد في سبيل الله تعالى.

فإن جمع الواقف في وقفه بين: سبيل الخير والبر، وسبيل الثواب، وسبيل الله، وُزّع الوقف أثلاثاً، ثلث لأقرباء الواقف، وثلث لأصناف الزكاة (ما عدا العاملين عليها والمؤلفة قلوبهم) وثلث للمجاهدين[1].

النظارة على الوقف:

وهي الولاية على الوقف للنظر في شؤونه، وحفظ أصوله، وتنفيذ شروطه، وتوزيع ثمراته وفوائده، ورعاية مصالحه، والحفاظ على تحقيق أهدافه، ويسمى القائم بذلك ناظر الوقف، أو الولي على الوقف، وله أحكامه العديدة.

١ ـ صاحب الحق بالنظارة على الوقف:

إن أولى الناس بالولاية على الوقف هو من يعيّنه الواقف؛ لأنه المتقرب إلى الله تعالى بالصدقة، فيتبع قوله وشرطه في النظر، كما يتبع في مصارف الوقف وغيرها.

فإن شرط الواقف النظر على وقفه لنفسه، كان هو الناظر عليه، وكان أولى الناس به، ليحافظ عليه، ويضعه حيث أراد، ولأنه أكثر الناس حرصاً عليه، للحصول على الثواب الكامل منه.

وإن شرط الواقف النظر على وقفه لغيره؛ واحداً كان أو أكثر اتبع شرطه، سواء فوّضه إليه ابتداء عند الوقف، أو انتهاء بعد مرة، وسواء كان النظر في حياة الواقف أو أوصى له به بعد وفاته، اتباعاً لشرطه، ولا بدَّ من قبوله النظر، فإن ردَّه رُدَّ، وبطل تعيينه، وكأنه لم يكن.

وإن عين الواقف ناظراً معيناً، وقال: إن مات الناظر، كانت الولاية لفلان، ثم لفلان، أو لجهة، اتبع شرطه.

والدليل على ذلك أن الصحابة رضوان الله عليهم وقفوا وشرطوا من ينظر في وقفهم، فمن ذلك: أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه كان يلي أمر صدقته في

---

(١) الروضة: ٥/ ٣٢٠، ٣٢١؛ الحاوي: ٩/ ٣٩٦.

حياته، ثم جعله إلى ابنته حفصة رضي الله عنها تليه ما عاشت، ثم يليه أولو الرأي من أهلها[1].

فإن وقف شخص وقفاً ولم يشرط النظر لأحد، فالنظر للقاضي؛ لأن له النظر العام، فكان أولى بالنظر في الوقف؛ ولأن حق الموقوف عليه يتعلق بالقاضي، فينتقل إليه، ويكون أولى من غيره، ولأن الوقف صار ملكاً لله تعالى، والحاكم أو نائبه يتولى النظر في حقوق الله تعالى[2].

٢ ـ شروط ناظر الوقف:

يشترط في ناظر الوقف ليقوم بالولاية على الوقف، بالإضافة إلى شرط التكليف، شرطان أساسيان، وهما:

أ ـ العدالة:

وهي الالتزام بأحكام الشرع، بأداء الأوامر، واجتناب النواهي، لأن النظر على الوقف ولاية، وتشترط العدالة في جميع الولايات الشرعية، لضمان الحفاظ على الوقف وتنفيذه بأمانة وصدق.

ب ـ الكفاية:

وهي صلاحية الناظر لشغل ولاية الوقف، مع قوة الشخصية، والقدرة على التصرف فيما هو ناظر عليه.

---

(١) هذا الحديث سبق بيانه، ص٦٢٠، هـ٢، وأولو الرأي من أهلها: أراد من أهل الصدقة (النظم: ١/ ٤٤٥)، وفي رواية: «وأوصى بها إلى حفصة، ثم إلى الأكابر من أولاد عمر»؛ الحاوي: ٩/ ٣٦٩؛ سنن أبي داود: ٢/ ١٠٥.
قال المزني رحمه الله تعالى: «ولأن عمر رضي الله عنه هو المصدِّق بأمر النبي ﷺ، ولم يزل يلي صدقته فيما بلغنا حتى قبضه الله، ولم يزل علي رضي الله عنه يلي صدقته حتى لقي الله تعالى، ولم تزل فاطمة رضي الله عنها تليَ صدقتها حتى لقيت الله تعالى (الحاوي: ٩/ ٣٦٧)؛ وسبق بيان خبر علي وفاطمة رضي الله عنهما، ص٦٢٠هـ، ٣، ٤.

(٢) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ٣٩٣؛ المهذب: ٣/ ٦٩٠؛ المجموع: ١٦/ ٣٢٩؛ المحلي وقليوبي: ٣/ ١٠٩؛ الروضة: ٥/ ٣٤٦؛ الحاوي: ٩/ ٣٩٧؛ الأنوار: ١/ ٦٥٤.

وهذان الشرطان لكل من يتولى الوقف سواء كان الواقف، أو من شرطه، أو من عينه القاضي، فإن اختلَّ شرط في الناظر نزع الحاكم الولاية منه حتى لو كان المشروط له النظر الواقف وغيره، ويتولاه الحاكم، أو يوليه من أراد.

ويجب على ناظر الوقف أن يراعي الاحتياط والمصلحة، لأنه ينظر في مصالح الغير، فيعتبر كولي اليتيم، والوصي على القصر[1].

٣ ـ وظيفة ناظر الوقف:

تختلف وظيفة ناظر الوقف بحسب كونه مطلقاً، أو مقيداً:

أ ـ حالة الإطلاق:

إذا كانت وظيفة الناظر مطلقة، ومفوضاً إليه جميع الأمور، فإنه يتولى حفظ العين الموقوفة، وعمارتها، وترميمها، وإجارتها، وتحصيل الغِلّة، وقسمتها على المستحقين بحسب شرط الواقف، وحفظ الأصول والغلات على الاحتياط، لأن ذلك هو المعهود في مثله، مع مراعاة المصلحة في كل ذلك.

ب ـ حالة التقييد:

ويكون التقييد من الواقف، وذلك في جانبين:

أحدهما: أن يفوّض الواقف إلى الناظر النظر في بعض الأمور فلا يتعداها، اتباعاً لشرطه، كالوكيل الذي يتصرف في حدود ما وُكّل به، ويعين الناظر، أو الحاكم ناظراً آخر لسائر شؤون الوقف، فيكون الأول ناظراً في بعض الأمور، والآخر ناظراً في بعضها الآخر.

وثانيهما: أن يشترط الواقف النظر في الوقف لاثنين معاً، فلا يستقل أحدهما بالتصرف دون الآخر، كالوكالة[2].

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ٣٩٣؛ المحلي وقليوبي: ٣/ ١٠٩؛ الروضة: ٥/ ٣٤٧؛ الأنوار: ١/ ٦٥٤؛ المجموع: ١٦/ ٣٣٢.

(٢) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ٣٩٤؛ المحلي وقليوبي: ٣/ ١٠٩؛ الروضة: ٥/ ٣٤٨؛ الأنوار: ١/ ٦٥٤؛ المجموع: ١٦/ ٣٣٣.

وإذا أجّر الناظر الموقوف مدة بأجرة مثله، ثم زادت الأجرة في المدة، أو ظهر طالب بالزيادة عليها لم ينفسخ العقد في الأصح؛ لأن العقد قد جرى بالغبطة في وقته فيبقى حتى انتهاء العقد[1].

٤ ـ أجرة الناظر:

لو شرط الواقف للناظر شيئاً من الرَّيْع جاز، وله أخذه ولو زاد على أجرة مثله، لكن لو شرط لنفسه التولية وشرط الأجرة جاز وتقيد بأجرة المثل، فإن لم يذكر الواقف للناظر أجرة، فلا أجرة له على الصحيح، وعندئذ إما أن يقبل العمل متبرعاً، وإما أن يرفع الأمر إلى الحاكم ليطالبه في تعيين أجرة له، ويجوز للحاكم أن يقرِّر له أجرة مناسبة لعمله، إن لم يجد متبرعاً يقوم بالنظر على الوقف بدون أجر.

ويجوز للناظر أن يأكل من ثمرة الموقوف بالمعروف[2]، لقول عمر رضي الله عنه: «لا جُناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف»[3]، لكن ليس له أن يأخذ شيئاً من مال الوقف على أن يضمنه، ولو فعل ضمن، وليس له إقراض مال الوقف[4].

٥ ـ عزل الناظر:

يحق للواقف أن يعزل أي شخص ولاَّه النظر، وأن ينصب غيره مكانه، كما يعزلُ الموكِّلُ وكيله، وينصبُ غيره بسبب أو بغير سبب، لمصلحة أو لغير مصلحة.

ويستثنى من ذلك إذا شرط الواقف النظر لشخص حال الوقف فليس له عزله، ولو لمصلحة؛ لأنه تغيير لما شرطه، وهو لا يجوز له تغيير الشروط فيما

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ٣٩٥؛ المحلي وقليوبي: ٣/ ١١٠؛ الروضة: ٥/ ٣٥٢.
(٢) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ٣٩٤؛ المحلي وقليوبي: ٣/ ١١٠؛ الروضة: ٥/ ٣٤٨؛ الأنوار: ١/ ٦٤٣، ٦٥٤.
(٣) هذا جزء من الحديث السابق المتفق عليه، وسبق بيانه، ص٦٠١، هـ ١.
(٤) الروضة: ٥/ ٣٤٩.

بعد، وليس لغير الواقف أيضاً عزل مثل هذا الناظر الذي شرط له الواقف ذلك حال الوقف، لكن لو عَزَلَ الناظرُ في هذه الحالة نفسه فلا يعود الحق للواقف في نصب غيره، بل ينصب الحاكم ناظراً منه.

ويحق للقاضي أن يعزل ناظر الوقف الذي عينه إذا فقد شرطاً من الشروط السابقة، أو كان في عزله مصلحة للوقف؛ لأن تصرف الإمام منوط بالمصلحة[1].

الاختلاف في الوقف:

قد يقع الاختلاف بين أطراف الوقف، ولذلك صور، أهمها:

١ ـ إذا اختلف الموقوف عليهم في شروط الوقف، وسبيل صرفه، ولا بيِّنة لهم جعل الوقف بينهم بالسويّة، فإن كان الواقف حياً رجعوا إلى قوله، لأن الوقف ثبت بقوله، فيرجع إليه في تفسيره وبيانه، وإلا فإلى وارثه، وإلا فإلى من يتولاه من جهته، فإن لم يكن ولا بينة، جعل بينهم بالسوية، فإن كان في يد بعضهم صُدّق بيمينه[2].

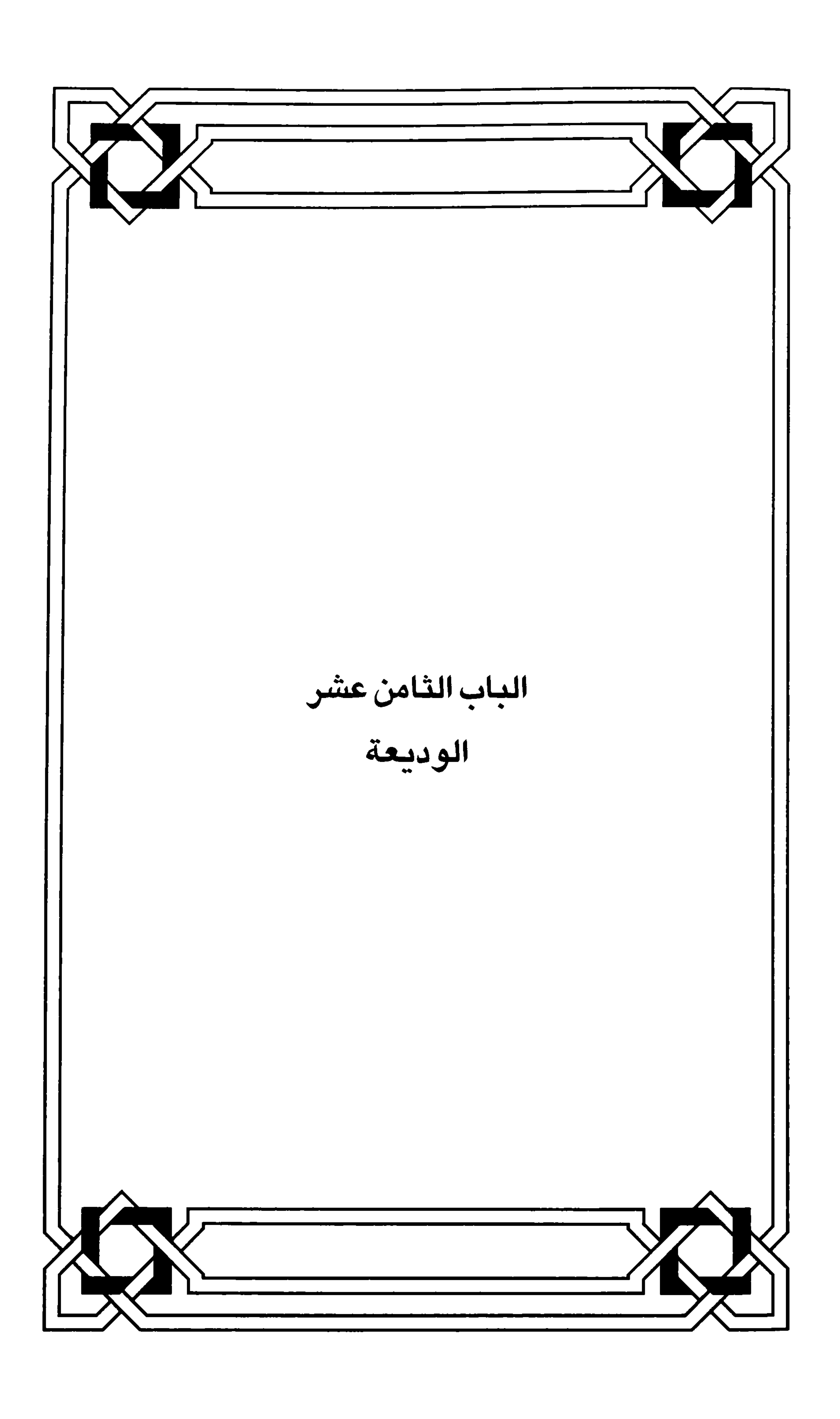
٢ ـ إذا اختلف الموقوف عليهم مع ناظر الوقف الذي يدّعي صرف الرَّيْع للمستحقين، فإن كانوا معينين فالقول قولهم، ولهم مطالبته بالحساب، وإن كانوا غير معينين فإن الإمام يطالبه بالحساب، ويُصدَّق الناظر في قدر ما أنفق عند الاحتمال، فإن اتهمه الحاكم حلفه[3].

* * *

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ٣٩٤؛ المحلي وقليوبي: ٣/ ١٠٩؛ الروضة: ٥/ ٣٤٩؛ المجموع: ١٦/ ٣٣٤؛ الأنوار: ١/ ٦٥٤.

(٢) المهذب: ٣/ ٦٩٠؛ المجموع: ١٦/ ٣٣٠؛ الحاوي: ٩/ ٣٩٨؛ الأنوار: ١/ ٦٥٤.

(٣) مغني المحتاج: ٢/ ٣٩٤.



الباب الثامن عشر

الوديعة



الباب الثامن عشر

الوديعة

تعريفها:

الوديعة **لغة**: على وزن فعيلة، من وَدَع: إذا ترك[1]، والوَدْع: الترك، وبهذا المعنى ورد الحديث الشريف الذي رواه ابن عمر وأبو هريرة رضي الله عنهم: أن رسول الله ﷺ قال: «لَيَنْتَهِيَنَّ أقوامٌ عَنْ وَدْعِهم الجُمُعاتِ، أو لَيَخْتِمَنَّ اللهُ على قُلُوبِهم، ثم لَيَكُونُنَّ من الغافلين»[2].

وتطلق الوديعة على ثلاثة أمور:

١ ـ **الشيء المودوع**: وهو العين التي توضع عند شخص ليحفظها، ويسمى الآخذ مودَعاً بفتح الدال، أو وديعاً، ويسمى الواضع الدافع مودِعاً بكسر الدال، وتعرف في هذه الحالة: بأنها المال الموضوع عند أجنبي ليحفظه، وجمعها ودائع.

٢ ـ **الفعل**: أي الإيداع، وهو وضع عين عند آخر ليحفظها، واستودع فلاناً وديعة: استحفظه إياها، وأودع فلاناً الشيء: دفعه إليه ليكون عنده وديعة.

٣ ـ **العقد**: وهو الإيجاب والقبول، وهذا هو المراد في هذا الباب غالباً.

والوديعة **شرعاً**: توكيل في حفظ مملوك، أو محترم، على وجه

---

(١) وفي قول أن الوديعة: من وَدَع: أي سكن؛ لأنها ساكنة عند المودَع، وقيل: من قولهم: فلان في دَعَةٍ، أي: راحة؛ لأن الوديعة في راحة المودَع ومراعاته وحفظه (المعجم الوسيط: ٢/ ١٠٢١).

(٢) هذا الحديث رواه مسلم: ٦/ ١٥٥٢ رقم (٨٦٥)، وقوله: وَدْعهم الجمعات، أي: ترك صلاة الجمعة، وتكرار ذلك منهم.

مخصوص[1].

مشروعيتها:

ثبتت مشروعية الوديعة في القرآن الكريم، والسنة الشريفة، والإجماع:

١ ـ القرآن الكريم:

وردت آيات كثيرة تتضمن العمل بالوديعة، فمن ذلك قوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ﴾ [المائدة: ٢]، والإيداع: أحد أنواع التعاون المأمور به، فالبرُّ: اسم جامع للخير كله، والتقوى من الوقاية، أي: ما يقي الإنسان من الأذى في الدنيا، والعذاب في الآخرة، والتعاون: التعاهد والمساعدة حتى لا ينفرد بعض الناس عن بعض.

وقال الله تعالى: ﴿۞ إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا﴾ [النساء: ٥٨]، وقال تعالى: ﴿فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي اؤْتُمِنَ أَمَانَتَهُ﴾ [البقرة: ٢٨٣]، والأمر برد الأمانة يتضمن الإخبار عن مشروعيتها، وأداء الأمانة: يتضمن حفظَها وردها إلى صاحبها.

٢ ـ السنة النبوية:

وردت أحاديث كثيرة أيضاً ترغب بالتعاون، وتأمر بأداء الأمانة التي استحفظها صاحبها عند من أحسن الظن به.

فروى أبو هريرة رضي الله عنه: أن النبي ﷺ قال: «مَنْ كَشَفَ عَنْ مُسْلِم كُرْبَةً من كُرَب الدُّنْيا كشف الله عنه كُرْبَةً من كُرَب يَوْمِ القيامة، والله تعالى في عَوْنِ العَبْد، ما دَامَ العبدُ في عَوْن أخيه»[2].

---

(١) هذا تعريف الخطيب الشربيني رحمه الله تعالى (المنهاج ومغني المحتاج: ٣/ ٧٩)؛ وانظر: المهذب: ٣/ ٣٧٩؛ المجموع: : ١٥/ ٣؛ الروضة: ٦/ ٣٢٤؛ الحاوي: ١٠/ ٣٨٥؛ الأنوار: ٢/ ٤٠؛ المحلي وقليوبي: ٣/ ١٨٠.

(٢) هذا جزء من حديث رواه البخاري عن ابن عمر: ٢/ ٨٦٢ رقم (٢٣١٠)؛ ومسلم: ١٦/ ١٣٥ رقم (٢٥٨٠)؛ ورواه عن أبي هريرة مسلم: ١٧/ ٢١ رقم (٢٦٩٩)؛ وأبو داود: ٢/ ٥٨٣؛ والترمذي: ٤/ ٦٩٠؛ وأحمد: ٢/ ٢٥٢، ٢٧٤، ٤١٤، ٥٠٠، والكربة: الغم الذي يأخذ النفس، والعون: الظهير على الأمر (النظم: ١/ ٣٠٢، ٣٥٨). وسبق ص١٦٥، هـ٤.

وروى أبو هريرة رضي الله عنه: أن النبي ﷺ قال: «أَدِّ الأَمَانَةَ إلى مَنِ ائْتَمَنَكَ، ولا تَخُنْ مَنْ خَانَكَ»[1].

وعن عائشة رضي الله عنها: أن النبي ﷺ كانت عنده ودائع لأهل مكة، فلما أراد الهجرة أودعها عند أم أيمن بركة الحبشية رضي الله عنها، وأمر علياً رضي الله عنه: أن يردها إلى أصحابها[2].

٣ـ الإجماع:

اتفق الصحابة، وعلماء المسلمين في كل عصر إلى يومنا هذا على أن الوديعة جائزة ومشروعة[3].

حكمتها:

شرع الله تعالى الوديعة لتكون أحد الوسائل التي يتم فيها التعاون بين الناس، وتأمين حاجاتهم، ورفع الحرج والضيق والحاجة عنهم، ليقدم الإنسان مساهمته إلى أخيه الإنسان.

فكثيراً ما يتوفر عند إنسان مال، أو يكون لديه متاع، ولا يجد مكاناً أميناً يضعه فيه، فيستعين بأخيه ليحفظه له، وقد يطرأ على الإنسان حالات كالسفر، والعجز، والمرض وقضاء الحاجة، الذي يضطره عن مفارقة أمواله، فلا يجد مفراً من إيداعها عند آخر لحين الحاجة، ويجد اليسر في دين الله ليستودع أمواله

---

(١) هذا الحديث رواه الترمذي، وقال: حسن غريب: ٤/ ٤٠٠ رقم (١٢٨٢) ط. دار الكتب العلمية؛ وأبو داود: ٢/ ٢٦٠؛ والدارقطني: ٣/ ٣٥؛ والحاكم وصححه: ٢/ ٤٦؛ وأحمد: ٣/ ٤١٤، وأخرجوه عن عدد من الصحابة: منهم أنس، وأبي، ويوسف بن مالك المكي عن أبيه.

(٢) هذا الحديث رواه ابن إسحاق بسند قوي (التلخيص الحبير: ٣/ ٩٨)؛ والبيهقي: ٦/ ٢٨٩؛ وأحمد: ١/ ٤٤٦؛ وأم أيمن هي: بركة بنت ثعلبة بن عمرو، مولاة رسول الله ﷺ، ورثها عن أبيه، ثم زوجها زيد بن حارثة رضي الله عنه، فولدت له أسامة، حبَّ رسول الله ﷺ وابن حبه، وهاجرت مع عائشة وأسماء وزيد وأسامة (المجموع: ١٥/ ١٨).

(٣) مغني المحتاج: ٣/ ٧٩؛ المجموع: ١٥/ ٣؛ وانظر: المهذب: ٣/ ٣٧٩؛ الحاوي: ١٠/ ٣٨٥.

عند غيره الذي يعتبر ذلك باباً من أبواب البر والثواب، ومدّ يد العون والمساعدة، قال الخطيب الشربيني رحمه الله تعالى: «ولأن بالناس حاجة، بل ضرورة إليها»[1]، وهي توكيل خاص فينطبق عليه حكمة الوكالة ومشروعيتها.

حكمها (الوصف الشرعي أو التكليفي):

الأصل في حكم الوديعة أنها مندوبة ومستحبة لمن قدر على حفظها وأدائها، فيستحب له أن يقبلها، لأن فيها عوناً لأخيه، وتفريج الكربة عنه، وتقديم المساعدة له، وكل ذلك فيه ثواب كبير، وأجر عظيم، كما جاء في الآيات والأحاديث السابقة، وغيرها كثير.

ولكن قد تعتريها سائر الأحكام لعوارض تكتنفها، وظروف تحيط بأطرافها، فتكون واجبة، ومكروهة، ومحرمة، حسب التفصيل الآتي:

١ ـ الوجوب:

إذا أحاطت بصاحب المال حالات تعرّض ماله للخطر، والضياع، والتهديد، ووُجِد إنسانٌ أمين، وقادر على حفظ هذا المال، ولا يوجد غيره، فيجب عليه قبول الوديعة حتى لا تضيع، لأن رسول الله ﷺ «نهى عن قيل وقال، وكثرة السؤال، وإضاعة المال»[2]؛ سواء كان المال لصاحبه أو لغيره، لثبوت حرمة المال شرعاً، لما روى ابن مسعود رضي الله عنه: أن النبي ﷺ قال: «حُرْمَةُ مالِ المسلمِ كحُرمَةِ دَمِهِ»[3]، فلو خاف على دمه لوجب عليه حفظه، فكذلك إذا

---

(١) مغني المحتاج: ٣/ ٧٩؛ وانظر: الروضة: ٦/ ٣٢٤؛ الحاوي: ١٠/ ٣٧٦.

(٢) هذا الحديث رواه البخاري: ٢/ ٥٣٧ رقم (١٤٠٧)؛ ومسلم: ١٢/ ١٠ رقم (٥٩٣) كلاهما عن المغيرة بن شعبة، وأوله: «إن الله كره لكم ثلاثاً»؛ وأحمد: ٢/ ٣٣٧، ٣٦٠، ٤/ ٢٤٦، ٢٤٩، ٢٥٤.

(٣) هذا الحديث رواه أبو نعيم في (الحلية) الفتح الكبير: ٢/ ٧١؛ والدارقطني: ٣/ ٢٦؛ وقال السيوطي: غريب، وضعفه، وأخرجه البزار وأبو يعلى (فيض القدير: ٣/ ٣٨٢)؛ وأحمد: ١/ ٤٤٦، وورد معناه في أحاديث كثيرة أظهرها ما جاء في خطبة الوداع: «إن الله حرم عليكم دماءكم وأموالكم وأعراضكم»؛ أخرجه البخاري: ١/ ٣٧، ٥٢، ٦/ ٢٤٩٠؛ ومسلم ١/ ١٨٢، والترمذي: ٦/ ٣٧٥؛ والبيهقي: ٦/ ٩٢؛ وانظر: التلخيص الحبير: ٣/ ٥٣.

خاف على ماله، وله في هذه الحالة أن يأخذ أجرة الحفظ والحرز.

٢ ـ الكراهة:

إذا كان الشخص أميناً، ولكنه يخشى أن يُضَيّع الوديعة في المستقبل، فيكره له قبولها، خشية الخيانة فيها، والتضييع على صاحبها.

٣ ـ التحريم:

إذا كان الشخص يعلم أنه عاجز عن حفظ الوديعة، أو لا يأمن أن يخون فيها، فيحرم عليه قبولها؛ لأنه متأكد من تضييعها، وتلفها، فيدخل تحت النهي الوارد في الحديث السابق عن إضاعة المال؛ ولأنه يغرر بها، ويعرضها للهلاك والتلف، ويَحْرم على مالكها في هذه الحالة إيداعها عنده لإضاعته لماله، وإن كان الإيداع صحيحاً.

٤ ـ الإباحة:

إذا كان الشخص عاجزاً عن حفظ الوديعة، أو يتوقع ضياعها عنده، ورضي المالك بإيداعها عنده، مع علمه بحاله، فيباح للشخص قبولها[1].

أركانها وشروطها:

إن أركان الوديعة بإيجاز ثلاثة، وهي: العاقدان، والصيغة، والشيء المودَع. وبالتفصيل خمسة: وهي المودِع، والمودَع، والإيجاب، والقبول، والشيء المودَع، ولكل ركن شروط خاصة، حسب التفصيل الآتي:

الركن الأول ـ المودِع:

وهو المالك للشيء المودَع، ويشترط فيه أن يكون جائز التصرف في المال، بأن يكون بالغاً، عاقلاً، له أهلية التصرف، أو أهلية التوكيل؛ لأن الإيداع توكيل في الحفظ، فكل من كان أهلاً للتصرف بماله، أو أهلاً أن يوكِّلَ غيره، صح منه الإيداع؛ فالإيداع استنابة في الحفظ.

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٣/ ٧٩؛ المهذب: ٣/ ٣٧٩ وما بعدها؛ المجموع: ١٥/ ٥ وما بعدها؛ المحلي وقليوبي: ٣/ ١٨٠؛ الروضة: ٦/ ٣٢٤؛ الحاوي: ١٠/ ٣٧٦؛ الأنوار: ٢/ ٤٠.

فلا يصح أن يكون المودع صبياً، أو مجنوناً، لأنه لا يصح منهما التصرف في المال، ولا يصح لشخص أن يقبل الوديعة من أحدهما؛ لأن إيداعه كالعدم، لعدم أهليته، فإن قبلها الآخر ضمنها؛ لعدم الإذن المعتبر؛ فإنه وضع يده عليها من غير طريق مقبول شرعاً، ولا يزول الضمان عنه إلا بالرد إلى ولي أمرهما، إلا إذا خاف هلاك المال في يد الصبي أو المجنون، فيأخذه حسبةً صوناً له، وحفاظاً عليه، ولا يضمنه على الأصح؛ لأنه قصد حفظه.

ولا يصح أن يكون المودع سفيهاً محجوراً عليه، لأنه يمنع من التصرف بماله، ويكون حكمه في الإيداع حكم الصبي أو المجنون السابق[١].

الركن الثاني ـ المودَع:

وهو الذي يحفظ الوديعة، ويسمى الوديع، ويشترط فيه كالمودع أن يكون جائز التصرف في المال، بأن يكون بالغاً، عاقلاً، له أهلية التصرف، أو أهلية قبول الوكالة؛ لأن الإيداع استنابة في الحفظ، فيشترط فيه ما يشترط في الوكيل.

فلو أودع شخص ماله عند صبي أو مجنون، فتلف ولو بتفريط أو تقصير لم يضمن كل منهما ما تلف عنده؛ لأن القصد من الإيداع الحفظ، والصبي والمجنون ليسا من أهل الحفظ، فلا يضمنان، كما لو ترك شخص ماله عند بالغ عاقل من غير إيداع، فتلف، فلا ضمان.

أما إذا أتلف الصبي أو المجنون الوديعة ضمن ما أتلفه في الأصح؛ لأن المالك لم يسلطه على إتلافه، فيضمنه بالإتلاف، والسفيه المحجور عليه كالصبي والمجنون لا يصح أن تترك الوديعة عنده.

ولا يصح إيداع المصحف عند غير المسلم؛ لأنه لا يُمكن من حمله ومسّه، ولا يصح إيداع الصَّيْد عند المُحْرِم؛ لأنه لا يجوز له إمساك الصيد[٢].

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٣/ ٨٠؛ المهذب: ٣/ ٣٨٠؛ المجموع: ١٥/ ٦؛ المحلي وقليوبي: ٣/ ١٨١؛ الروضة: ٦/ ٣٢٥؛ الأنوار: ٢/ ٤٠.

(٢) المنهاج ومغني المحتاج: ٣/ ٨٠؛ المهذب: ٣/ ٣٨١؛ المجموع: ١٥/ ٧؛ المحلي وقليوبي: ٣/ ١٨١؛ الروضة: ٦/ ٣٢٥؛ الأنوار: ٢/ ٤٠.

الركن الثالث ـ الشيء المودَع:

ولا يكون إلا عيناً، حتى لو كان نقداً، فإنه يتعين بذاته، ويطلق عليه لفظ الوديعة غالباً.

ويشترط في الشيء المودَع أن يكون محترماً، أي: مملوكاً أو محرزاً، ولو لم يكن مالاً، أي: متمولاً شرعاً، كحبة قمح، أو كان نجساً كالكلب المعلَّم للصيد، أو للحراسة، والسرجين (الزبل)، فإن كان غير محترم كخنزير أو خمر أو آلة لهو فلا يجوز إيداعه واستيداعه، ولا تطبق عليه أحكام الوديعة.

ويشترط في الشيء المودَع أن يكون متمولاً ليكون مضموناً بالتلف والإتلاف والاستعمال[1]، كما سيأتي.

الركن الرابع ـ الإيجاب:

وهو الصيغة الصادرة من المودع الدالة على الاستحفاظ، وتكون من الناطق إما بلفظ صريح؛ كقوله: استودعتك هذا المال، أو أودعتك، أو استحفظتك، أو أنبتك في حفظه، أو احفظه، أو هو وديعة عندك، وإما كناية فتنعقد بها الوديعة مع النية، كقوله: خذه، أو مع القرينة، كقوله: خذه أمانة، وأما الأخرس فتكفي إشارته المفهمة.

ويشترط في الإيجاب أن يكون منجزاً؛ أي: حالاً معجلاً، فلا يصح تعليق الوديعة بشرط من صفة أو وقت في الأصح، كالوكالة، كقوله: إذا قدم زيد، أو جاء رأس الشهر فقد أودعتك، لكن إن وقع الشرط وترك المال عنده يصح الحفظ، ويبطل المسمى إن كان، ويرجع إلى أجرة المثل، كما يصح التصرف في الوكالة عند وجود الشرط؛ لوجود الإذن، فإن ذهب الآخر وترك المال لم يضمن، لكنه يأثم شرعاً إن ذهب بعد غيبة المالك، وإن قبضها صار ضامناً، إلا إذا كانت معرضة للضياع فقبضها حسبة صوناً لها عن الضياع فلا يضمن.

فإذا لم يوجد الإيجاب، بل وضع المالك ماله بين يدي آخر لم تصح

(١) مغني المحتاج: ٣/ ٨٠؛ الروضة: ٦/ ٣٢٤؛ الأنوار: ٢/ ٤٠.

الوديعة، سواء أقال له قبل ذلك بمدة: أريد أن أودعك، أم لا، وكذا إذا وجد الإيجاب ووضع المالك الشيء المودَع بين يدي آخر وردَّ، فلا تنعقد الوديعة[١].

الركن الخامس ـ القبول:

وهو الطرف الثاني من الصيغة، الصادر من المودَع، الدال على القبول، ويصح أن يكون لفظاً، كقوله: قبلت.

ولا يشترط اللفظ في القبول فيكفي الفعل، وهو القبض لها، سواء في العقار أو المنقول، فإذا قبضها تمت الوديعة، ولا يشترط علم المودَع بما في الوديعة، بخلاف اللقطة فيشترط معرفة ذلك؛ لأنه يلزمه تعريفها.

ويصح أن يبدأ الوديع بالإيجاب كقوله: أودعه عندي مثلاً، وفي هذه الحالة يكفي الفعل من المودِع، بأن يدفع الوديعة إليه، فالشرط وجود اللفظ من أحدهما، والقبول لفظاً أو فعلاً من الآخر.

وترد الوديعة بردّ المودَع[٢].

أحكام الوديعة:

إذا انعقدت الوديعة بوجود أركانها، وتوفر شروطها؛ ترتب عليها عدة آثار شرعية، وهي أحكامها الفقهية الآتية:

أولاً: الجواز:

إن عقد الوديعة عقد تعاون وإرفاق، ولذلك فهو عقد جائز كالوكالة، أي: يجوز لكل من الطرفين أن يفسخ الوديعة بإرادته المنفردة، دون توقف على موافقة الطرف الآخر، فيجوز للمودع أن يفسخ العقد، ويطلب استرداد الوديعة إن كان قد سلّمها سابقاً، لأنه المالك، ويجوز للمودَع أن يفسخ العقد، ويعزل نفسه منها؛ لأنه متبرع أصلاً بالقبول، وتنفسخ الوديعة، ويبقى المال في يده أمانة

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٣/ ٨٠؛ المهذب: ٣/ ٣٨١؛ المجموع: ١٥/ ٨؛ المحلي وقليوبي: ٣/ ١٨١؛ الروضة: ٦/ ٣٢٤؛ الأنوار: ٢/ ٤١؛ الحاوي: ١٠/ ٣٨٦.

(٢) المراجع السابقة نفسها.

شرعية، وعليه رد الشيء المودَع عند التمكن إلى المودِع بأن يخلي بينه وبين ماله، وإن لم يطلب ذلك[(١)].

ثانياً: الأمانة:

إن الوديعة في يد المودَع أمانة أصالة، فإن تلفت، من غير تعدٍّ أو تفريط وتقصير، فلا يضمنها، وكذلك زوائدها؛ كأن ولدت الدابة ولداً كان الولد أمانة في يد الوديع أيضاً.

لما روى عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده: أن النبي ﷺ قال: «لَيْسَ على المُسْتَعيرِ غَيْرِ المُغِلِّ ضمانٌ، ولا على المُسْتَوْدَع غَيْرِ المُغِلِّ ضمان»[(٢)].

وروى عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده: أن رسول الله ﷺ قال: «من أُودِعَ وديعةً فلا ضَمانَ عليه»[(٣)].

وثبت حكم الأمانة للوديعة عن أبي بكر وعمر وعليّ وابن مسعود وجابر رضي الله عنهم[(٤)]، وهو إجماع فقهاء الأمصار.

ولأن الوديع متبرع بحفظ الوديعة، وأنه يحفظها للمالك، فكانت يده عليها كيد المالك، ولأن حفظ الوديعة معروف وإحسان، فلو حكم عليه بالضمان من غير عدوان لامتنع عن قبولها، وزهد الناس في قبول الاستيداع، فيؤدي ذلك إلى قطع المعروف.

ولو أودع المودع الوديعة، وشرط على المودَع الضمان، كان الشرط باطلاً، ولا تصير الوديعة مضمونة؛ لأن أصلها الأمانة، فلا تصير مضمونة بالشرط، كالمضمون لا يصير أمانة بالشرط، لكن تصير مضمونة لأسباب طارئة وعارضة سنذكرها فيما بعد.

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٣/ ٨١؛ المجموع: ١٥/ ٩؛ المحلي وقليوبي: ٣/ ١٨١؛ الروضة: ٦/ ٣٢٦؛ الحاوي: ١٠/ ٣٨٦؛ الأنوار: ٢/ ٤١.

(٢) هذا الحديث رواه الدارقطني: ٣/ ٤١، وقال: فيه ضعيفان؛ ولكن يتقوى بغيره (التلخيص الحبير: ٣/ ٩٧). والمغلّ: المعتدي، الخائن.

(٣) هذا الحديث رواه البيهقي: ٦/ ٢٨٩.

(٤) هذه الآثار رواها البيهقي: ٦/ ٢٨٩؛ وانظر: المهذب: ٣/ ٣٨٢؛ المجموع: ١٥/ ٩.

ولو أجر المودَع الوديعة بإذن مالكها، وانقضت المدة، فإنها تعود إلى يد المودَع وديعة وأمانة، ولو أخذت الوديعة من الوديع قهراً أو غصباً، لم يضمن، لأنه غير مفرط في ذلك[١].

ثالثاً: الحفظ:

إذا قبل الوديع الوديعة وجب عليه حفظها؛ لأن الإيداع من المالك استحفاظ وائتمان، ومن الوديع التزام بالحفظ، بحسب تعريفها وطبيعتها، فيلزمه ذلك؛ بحكم الاشتراط عليه، وروى أبو هريرة رضي الله عنه: أن رسول الله ﷺ قال: «المسْلِمُونَ على شُرُوطِهم»، وفي رواية: «المؤمنونَ عِنْدَ شرُوطِهم»[٢].

وأما كيفية الحفظ فتتحدد بأمور كثيرة، منها: تنفيذ الشرط أو الطلب الذي طلبه المودِع، بأن يشترط عليه أن يحفظ الوديعة في مكان معين، أو في حرز خاص، لغرض في نفسه، فيجب على المودَع أن يلتزم بذلك؛ لأنه رضي بهذا الشرط، «والمؤمنون عند شروطهم»، ولا يجوز نقلها إلى حرز آخر ولو كان مثل الأول أو أحرز منه، إلا إذا تعرضت لإتلاف بحريق أو غيره.

فإن لم يشترط المودِع حرزاً معيناً وجب على المودَع أن يحفظ الوديعة في حرز مثلها بحسب جنسها ونوعها كالصندوق، والبيت، والمرآب، وغير ذلك، وحرز المثل هو ما يحفظ فيه الشيء عادة وغالباً، عند الناس، وله أن يحفظها في حرز فوق حرز مثلها؛ لأن من رضي بحرز المثل يرضى بما فوقه.

ومنها أن يحفظ المودَع الوديعة بما يحفظ به أمواله الخاصة؛ لأن المؤمن يحبُّ لغيره ما يحب نفسه؛ لأن اختيار المودِع لهذا الوديع يعني معرفته غالباً بالكيفية التي يحفظ فيها ماله، ويصونها عن الآخرين، فعليه الالتزام بذلك.

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٣/ ٨١؛ المهذب: ٣/ ٣٨٢، ٣٩١؛ المجموع: ١٥/ ٩، ٣٠؛ المحلي وقليوبي: ٣/ ١٨٢؛ الروضة: ٦/ ٣٢٧؛ الحاوي: ١٠/ ٣٨٦، ٤١٢؛ الأنوار: ٢/ ٤١، ٥٢.

(٢) هذا الحديث رواه البخاري معلقاً: ٢/ ٧٩٤؛ وأبو داود: ٢/ ٢٧٣؛ والترمذي: ٤/ ٥٨٤؛ والحاكم وصححه: ٢/ ٤٩.

ومنها أن يحفظ المودَع الوديعة بنفسه؛ لأن المودِع رضي بأمانته ليجعل متاعه تحت يده، ولذلك ليس للمودَع أن يحفظها عند غيره كزوجته، أو ولده، أو وكيله، أو أجيره، أو جاره، أو أخيه؛ لأن المودع لم يرضَ بأمانة غيره ويده، إلا إذا أذن له بذلك، أو طرأ عذر للمودَع، كالسفر، والحريق، ولم يستطع أن يردها إلى صاحبها، أو إلى وكيله، أو إلى القاضي، فله أن يحفظها عند غيره ريثما يزول العذر[1].

رابعاً: رد الوديعة:

الوديعة أمانة عند المودَع، فإذا طلبها صاحبها وجب عليه أن يردها له بمجرد الطلب على قدر الإمكان، لقوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُكُمۡ أَن تُؤَدُّواْ ٱلۡأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهۡلِهَا﴾ [النساء: ٥٨]، وروى سمرة بن جُندب رضي الله عنه: أن رسول الله ﷺ قال: «على اليَدِ ما أَخَذَتْ حتى تُؤَدِّيَه»[2]، ويجوز تأخير الرد لعذر، كصلاة، وطهارة، وليل، وملازمة غريم، وأكل، ولا يعتبر مقصراً في هذه الحالات.

وليس المراد من وجوب الردّ على المودَع أن يكلف بذلك مع عبئه ومؤونته؛ لأنه متبرع في الأصل ومحسن للمودع، وإنما المقصود أن يرفع يده عنها وأن يخلي بين الوديعةِ ومالكها، وأن يضعها بين يديه ليحملها ويتكفل بنقلها.

ويجب على المودَع ردُّ الوديعة إذا كانت باقية عنده، وكان طالبها هو المالك، أو وارثه بعد موته، وهو أهل للقبض، أما إذا كان غير أهل للرد كمحجور عليه؛ فلا يلزمه الرد إليه، بل يحرم، فإن رد عليه في هذه الحالة ضمنها المودَع.

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٣/ ٨١، ٨٦؛ المهذب: ٣/ ٣٨٣؛ المجموع: ١٥/ ١٣؛ المحلي وقليوبي: ٣/ ١٨٢، ١٨٤؛ الحاوي: ١٠/ ٤٠٣؛ الروضة: ٦/ ٣٤١.

(٢) هذا الحديث رواه أبو داود: ٢/ ٢٦٥؛ والترمذي؛ وقال: حديث حسن صحيح: ٤/ ٤٨٢؛ وابن ماجه: ٢/ ٨٠٢؛ وأحمد: ٥/ ٨، ١٢، ١٣؛ والبيهقي: ٦/ ٩٠، ٩٤؛ والحاكم: ٢/ ٤٧؛ والدارمي: ٢/ ٢٦٢؛ وفي رواية: حتى تَرُدَّه (التلخيص الحبير: ٣/ ٥٣).

وإذا رد المودَع الوديعة لصاحبها فلا يُلزم المالكَ بالإشهاد على الرد، حتى لو كان أشهد عليه عند التسليم؛ لأن المودَع أمين، ويُصدَّق بالدفع.

أما إذا دفع المودَع الوديعة إلى وكيل المودع، فحق للمودَع أن يلزم الوكيل الإشهاد خشية الإنكار فيما بعد، لأن المودَع لا يقبل قوله في دفعها للوكيل.

وإذا أودع الحاكم وديعة عند شخص، ثم طلبها منه، فعلى الحاكم أن يشهد له بالبراءة، خشية أن يعزل الحاكم، وينكر من جاء بعده الرد، فلا يقبل قول الحاكم الأول بعد عزله(١).

خامساً: تعدد المودِع أو المودَع:

يصح تعدُّدُ المودِع، بأن يودع اثنان وديعة عند شخص، وفي هذه الحالة لا يجوز للوديع أن يدفع الوديعة، أو شيئاً منها لأحدهما؛ لأنهما اتفقا على الإيداع، فيجب أن يتفقا في الاسترداد، فإن كان أحدهما مسافراً، أو امتنع عن طلب الاسترداد، يحقُّ للآخر أن يرفع الأمر إلى القاضي ليطلب استرداد نصيبه خاصة، فيقوم القاضي بقسمة الوديعة، ويرد إليه نصيبه.

ويصح تعدّدُ المودَع، بأن يودع شخص شيئاً عند اثنين، كتعدد الوكيلين، فإن كانت الوديعة لا تقسم وجب عليهما الحفظ معاً إن أمكن؛ لأن المودع رضي بهما معاً، وإن لم يكن جاز لكل منهما أن يدفعها إلى الآخر، أما إن كانت الوديعة تقبل القسمة، فيجوز قسمتها، ويقوم كل منهما بحفظ الحصة عنده، ثم عليه الرد وسائر أحكام الوديعة(٢).

سادساً: فسخ الوديعة وانتهاؤها:

يحق لكل من العاقدين فسخ الوديعة؛ لأنها عقد جائز، ويقوم على المعونة

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٣/ ٨١، ٩٠؛ المحلي وقليوبي: ٣/ ١٨١، ١٨٦؛ الحاوي: ١٠/ ٣٩١، ٣٨٧؛ الروضة: ٦/ ٣٤٣، ٣٤٦؛ الأنوار: ٢/ ٤٩؛ المهذب: ٣/ ٣٩٢؛ المجموع: ١٥/ ٣٠.

(٢) المنهاج ومغني المحتاج: ٣/ ٨٠؛ المهذب: ٣/ ٣٨٠، ٣٨١؛ المجموع: ١٥/ ٦، ٧؛ المحلي وقليوبي: ٣/ ١٨١؛ الروضة: ٦/ ٣٢٥؛ الأنوار: ٢/ ٤٠.

والإرفاق، والتبرع والإحسان، ولكن إذا كانت الوديعة واجبة، كما سبق، فيحرم على الوديع فسخها إلا إذا رضي صاحبها، وإن كانت مندوبة، فيكره له ذلك.

وتنتهي الوديعة بالفسخ أولاً، وباسترداد المودِع للشيء المودَع، كما سبق بيانه.

وتنتهي الوديعة بموت المودِع، ويجب على المودَع أن يرد الوديعة إلى الورثة إن كانوا أهلاً لذلك، وإلا فإلى القاضي؛ لأن المودِع هو الذي رضي بأمانة الوديع، وقد مات، وصارت الوديعة ملكاً للوارث، والوارث لم يأتمنه عليها.

وتنتهي الوديعة بموت المودَع، ويجب على ورثته أن يردوا الوديعة إلى المودِع الذي رضي بأمانة المودَع، ولم يرض بورثته، إلا إذا جدَّد الوديعة معهم، فإن كان المالك غائباً سلّم الورثة الوديعة إلى الحاكم.

وتنتهي الوديعة بجنون المودِع أو المودَع، أو بإغماء أحدهما، أو بالحجر على المودِع لسفه، أو بالحجر على المودَع لفلس، لخروجهما عن الأهلية، ويجب ردّ الوديعة، وإلا صارت مضمونة لزوال الائتمان[1].

سابعاً: أسباب الضمان:

ذكرنا أن الوديعة في الأصل أمانة غير مضمونة على المودَع، وذلك إذا التزم بأحكام الوديعة كاملة، وإلا أصبح ضامناً، والضابط في ذلك أن يصبح الوديع مقصراً، أو مفرطاً، أو متعدياً في أحكام الوديعة.

وأسباب الضمان كثيرة، ويحصرها بعضهم بسبعة، أو بتسعة، أو بعشرة[2]،

---

(١) الروضة: ٦/ ٣٤٦، ٣٤٧؛ الحاوي: ١٠/ ٤١٧؛ الأنوار: ٢/ ٤١؛ المنهاج ومغني المحتاج: ٣/ ٨١؛ المحلي وقليوبي: ٣/ ١٨١.

(٢) نظم بعضهم عوارض الضمان العشرة، فقال:

عوارضُ التضمينِ عشرٌ: وَدْعُها ... وسَفرٌ، ونَقْلُها، وجَحْدُها
وتركُ إيصاء، ودفع مُهلكٍ ... ومنعُ ردِّها، وتضييعٌ حُكي
والانتفاعُ، وكذا المخالفه ... في حفظها، إنْ لم يَرِد من خالفه

ونظمها آخر بعبارة أخصر، فقال: =

أو بأكثر، ويسميها الفقهاء عوارض الضمان في الوديعة؛ لأن الضمان ليس أصلياً في الوديعة، بل عارضاً[1]، ويتوسعون في شرحها؛ وأهمها:

١ ـ التعدي:

إذا تعدى المودَع على الوديعة عمداً أو خطأ بإتلاف؛ كحرق الكتاب، وأكل الطعام، وتمزيق الثوب، فإنه يضمن؛ لأن التعدي والإتلاف موجب للضمان عامة، ولأنه يتنافى مع وظيفة المودَع في الحفظ والأمانة[2].

٢ ـ التقصير في الإحراز:

إذا لم يضع المودَع الوديعة في حرز مثلها، أو أخَّر إحرازها مع التمكن، أو وضعها في مضْيَعة، ضمن؛ لأنه ملتزم بحفظ الوديعة في حرز مثلها، وكذا لو نقلها من حرزها إلى مكان دون الحرز السابق فإنه يضمن.

ولو أخذ المودَع الوديعة كإناء واتجه فوراً ليحرزه، فأصابه شيء فانكسر لم يضمن؛ لأنه لم يقصر، فإن سقط منه بغفلة أو نوم ضمن، ولو لم يتعمد؛ لأنه يعتبر مقصراً[3].

٣ ـ الإيداع:

إذا أودع المودَع الوديعة عند غيره كولده، أو زوجته، أو جاره، أو قريبه، أو عند قاض، بلا إذن من المودع، ولا عذر للمودَع، فإنه يضمن؛ لأن المودع رضي بأمانته، ولم يرض بأمانة غيره، ولا يده، وللمالك أن يضمن الأول أو

= عـوارضُها عشرٌ: ضيـاعٌ، وديعـةٌ ... ونقـلٌ، وجَحْـدٌ، مَنْـعُ ردٍّ لمالـكِ
مخالفـةٌ فـي الحفـظِ، تـركُ وصيـةٍ ... وسَـفْرٌ بها، نفـعُ بها، تـركُ هالِـكِ
قليوبي والمحلي: ٣/ ١٨٢.

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٣/ ٨١ وما بعدها؛ المهذب: ٣٨٣ وما بعدها؛ المجموع: ١٣/١٥ وما بعدها؛ المحلي وقليوبي: ٣/ ١٨٢ وما بعدها؛ الروضة: ٦/ ٣٢٧ وما بعدها؛ الحاوي: ١٠/ ٣٩٠ وما بعدها، ٣٩٤؛ الأنوار: ٢/ ٤١ وما بعدها.

(٢) الأنوار: ٢/ ٤١، ٤٢؛ المنهاج ومغني المحتاج: ٣/ ٨٧؛ الروضة: ٦/ ٣٣٧.

(٣) المنهاج ومغني المحتاج: ٣/ ٨٤، ٨٧؛ الأنوار: ٢/ ٤١؛ الحاوي: ١٠/ ٣٩٤؛ المحلي وقليوبي: ٣/ ١٨٣، ١٨٥.

الثاني، فإن ضمّن الثاني، وكان جاهلاً بالحال، رجع على الأول، فإن كان عالماً بها فلا يرجع، لأنه وضع يده على مال الغير بغير إذن فيعتبر غاصباً لا وديعاً.

أما إذا أودع المودَع الوديعة عند آخر لعذر كمرض أو سفر، فإنه لا يضمن، كما سيأتي.

ولا يعتبر فعل المودَع إيداعاً إذا لم يُزِل يده ولا نظره عن الوديعة عند نقلها إلى مكان آخر لعذر، واستعان بغيره في حملها ووضعها في الحرز، فإن تلفت في هذه الحالة فلا يضمن؛ لأن العادة جرت بالاستعانة، ولأنه لم يخرجها عن يده، ولم يفوض حفظها إلى غيره[١].

٤ ـ الاستعمال والانتفاع:

إذا استعمل المودَعُ الوديعةَ كركوب السيارة، أو انتفع بها كلبس الثوب، أو إنفاق النقود، أو ركوب الدابة خيانة، فإنه يضمن، (أي: لا لعذرٍ؛ فإن كان بعذر كركوب الدابة الجموح لسقيها، وركوب السيارة لفحصها فلا يضمن) حتى لو أخرج الدابة ليركبها، ثم لم يستعملها، وتلفت، ضمن؛ لأن الإخراج على هذا القصد خيانة، أما إن نوى أن يأخذها لنفسه، ولم يفعل، وتلفت، لم يضمن؛ لأنه لا يترتب الضمان على مجرد النية إذا لم تقترن بفعل، وكذا لو كانت الوديعة شاة فجزَّ صوفها، أو وَسَمها، أو قطع أذنها، فتلفت، ضمنها.

وإذا أخرج المودَع الوديعة ليبيعها، أو لينفقها، فهذا عدوان وخيانة، ويجب فيه الضمان[٢].

٥ ـ مخالفة الشرط:

إذا اشترط المودع على المودَع أن يحفظ الوديعة في مكان معين، أو بطريقة

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٣/ ٨١؛ المهذب: ٣/ ٣٨٨؛ المجموع: ١٥/ ٢٤؛ المحلي وقليوبي: ٣/ ١٨٢؛ الروضة: ٦/ ٣٢٧؛ الحاوي: ١٠/ ٣٩٤، ٤٠٣، ٤١١؛ الأنوار: ٢/ ٤٧.

(٢) المنهاج ومغني المحتاج: ٣/ ٨٨؛ المحلي وقليوبي: ٣/ ١٨٥؛ الروضة: ٦/ ٣٣٤؛ الحاوي: ١٠/ ٣٩٤؛ الأنوار: ٢/ ٤٥.

معينة، أو اشترط عليه أن يتجنب كيفية معينة كالجلوس على الصندوق التي تحتوي وديعة قابلة للكسر، فخالف المودَع في شيء من ذلك، وتلفت الوديعة بسبب المخالفة ضمنها؛ لأن المخالفة تعتبر تقصيراً، ولأن التلف حصل من جهته، فإن تلفت بغير ذلك فلا يضمنها، وكذلك لا يضمن إذا قال المودع: لا تقفل عليها الصندوق مثلاً، فأقفل عليه قفلاً، أو قال: لا تقفل الباب، فأقفله لزيادة الحفظ، أو قال له: اقفل عليه قفلاً، فوضع قفلين، فلا يضمن على الأصح؛ لأنه زاد احتياطاً، وكذلك لا يضمن إذا نقلها من المكان المشروط حفظها فيه لضرورة، كحريق، أو غرق، أو غلبة لصوص[1].

٦ ـ السفر بالوديعة:

إن الوديعة لا تحبس المودَع عن السفر؛ لأن النبي ﷺ لم يمتنع عن الهجرة لأجل ما كان عنده من الودائع[2]؛ لأن استدامة الوديعة غير لازم، وردُّها على مالكها متى شاء المودَع جائز، فإذا أراد سفراً ومالكها حاضر فعليه أن يردها عليه، أو على وكيله، فإن فقدهما فيردها إلى القاضي، فإن أمره القاضي بدفعها إلى أمين كفى ذلك، فإن فقد القاضي أو كان غير أمين اختار المودَع أميناً، وردَّها إليه لئلا يتضرر بتأخير السفر، ويجب عليه الإشهاد في الحالة الأخيرة.

فإن سافر المودَع بالوديعة فتلفت، ضمنها، سواء كان سفره مأموناً أو غير مأمون، وكذلك إذا دفنها بموضع ولو حرزاً، وسافر ضمنها؛ لأن السفر قائم على الخطر والهلاك[3]، ولو قَصُرَ السفر.

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٣/ ٨٦؛ المهذب: ٣/ ٣٨٣، ٣٨٤؛ المجموع: ١٥/ ١٤، ١٦؛ المحلي وقليوبي: ٣/ ١٨٤؛ الروضة: ٦/ ٣٣٧ وما بعدها؛ الحاوي: ١٠/ ٤٠٣، ٤١١، ٤١٣؛ الأنوار: ٢/ ٤٢.

(٢) هذا الحديث سبق بيانه، ص٦٤١، هـ٢.

(٣) ورد في الأثر عن بعض السلف: «إنَّ المسافرَ ومالَه على قَلَتٍ، إلا ما وَقَى الله». قيل: عن علي رضي الله عنه، وقيل: عن بعض الأعراب، ورواه الديلمي كجزء من حديث مرفوع، ورواه ابن الأثير في (النهاية) وهو ضعيف. والقَلَت: الهلاك والخطر (كشف الخفا: ١/ ٢٩٦).

فإذا لم يجد المودَع المالكَ، أو وكيله، أو القاضي، أو أميناً يضع الوديعة عنده، فسافر بها فلا يضمن؛ لأنه معذور بالسفر بها؛ لأن السفر بها أكثر احتياطاً وحفظاً من تركها عند من لا يؤتمن عليها.

وكذلك إذا طرأ السفر بسبب حريق، أو إغارة، أو فتنة، أو إشراف الحرز على الخراب، وعجز المودَع أن يدفعها لأحد ممن سبق ذكرهم، فسافر بالوديعة فلا يضمنها لقيام العذر، بل يلزمه السفر بها في حالة الخوف عليها، أو كان احتمال الهلاك في الحضر أقرب من السفر بها، فإن لم يسافر بها في هذه الحالة ضمن؛ لأنه صار مضيّعاً لها.

وإذا أودع شخص مسافراً أثناء السفر، فسافر بالوديعة، فلا ضمان عليه؛ لأن المالك رضي بذلك حين أودعه.

وإذا أودع شخص آخر مقيماً في بلد، فنقل الوديعة إلى بلد آخر ضمن إن كان بينهما مسافة قصر، وكذا يضمن إن كان ما بينهما يسمى سفراً على الصحيح، فإن لم يسمَّ سفراً، فيضمن إن كان فيها خوف، أو كان البلد المنقول عنها أحرز، وإلا فلا ضمان على الأصح[1].

٧ ـ خلط الوديعة:

الوديعة أمانة، ويجب أن تحفظ كما هي، فإن خلطها المودَع بماله، أو بمال المالك، أو بمال آخر، أو اختلطت بنفسها دون قصدٍ منه، ولم يمكن تمييزها عن بعضها، فإنه يضمنها؛ لأنه تعدى بالخلط، أو قصَّر بعدم المحافظة عليها ومنع اختلاطها بغيرها؛ ولأن المالك لا يرضى باختلاطها بغيرها، حتى لو كانت دراهم بدراهم.

أما إذا اختلطت بغيرها، وأمكن تمييزها بسهولة كالدراهم بالدنانير، أو النقد الوطني بنقد أجنبي، لم يضمن، إلا إذا حصل بالخلط نقص فإنه يضمنه.

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٣/ ٨٢؛ المهذب: ٣/ ٣٨٦ وما بعدها؛ المجموع: ١٥/ ١٧؛ المحلي وقليوبي: ٣/ ١٨٢؛ الروضة: ٦/ ٣٢٨ وما بعدها، ٣٣١؛ الحاوي: ١٠/ ٣٨٥، ٣٨٧ وما بعدها، ٤٠١؛ الأنوار: ٢/ ٤٧.

وإن اختلطت الوديعة بغيرها، وأمكن تمييزها، لكن بصعوبة، كالقمح بالشعير، فإنه يضمنها، لعسر تمييزها، فهو في حكم عدم التمييز، وكذلك إذا اختلطت دراهم المودع، بدراهم له أيضاً، ولم تتميز بسهولة ضمن في الأصح، لتعديه، فإن كانت الدراهم لشخصين فهو أولى بالضمان.

وإذا أودع شخص آخر دراهم فأنفق منها درهماً، ثم ردَّ مثله إليها، لم يبرأ المودَع من الضمان للدرهم، ولا يملكه المودع إلا بعد قبضه[1].

٨ ـ الإنكار والجحود:

إذا أودع شخص وديعة عند آخر، ثم طلب المودع وديعته من المودَع، فجحدها، وأنكر وجودها، وقال: لم تودعني شيئاً، أصبح المودَع ضامناً؛ لأنه خائن، حتى لو اعترف بها بعد ذلك وقال: تلفت، أو قامت البينة عليه فادّعى تلفها، لم يقبل منه؛ لأنه صار بالجحْد والإنكار متعدياً، ومن ضمن وديعة لم يسقط عنه الغرم بتلفها، ولأنه بالإنكار الأول قد أكذب نفسه بادعاء التلف، ولو جحدها ثم قال: كنت غلطت أو نسيت، لم يبرأ من الضمان إلا أن يصدقه المالك.

وإذا جحدها بعذر، كأن طالب المالكَ بها ظالم، أو غاصب، فجحدها دفعاً للظالم، فلا يضمن، وتبقى الوديعة أمانة في يده، فإن تلفت بعد ذلك فلا يضمنها.

وإن جحدها بلا طلب من مالكها، أو كان الجحد بحضرة المودع كقوله ابتداء: لا وديعة لأحد عندي، فلا يضمن؛ لأن إخفاءها أبلغ في حفظها، وإن لم يطلبها المالك، ولكنه قال: لي عندك وديعة، فسكت المودَع، أو أنكر الوديعة؛ لم يضمن على الأصح؛ لأنه قد يكون في الإخفاء غرض صحيح، بخلاف ما بعد طلبها[2].

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٣/ ٨٩؛ المهذب: ٣/ ٣٨٩؛ المجموع: ١٥/ ٢٦؛ المحلي وقليوبي: ٣/ ١٨٦؛ الروضة: ٦/ ٣٣٦؛ الحاوي: ١٠/ ٣٩٤؛ الأنوار: ٢/ ٤٤.

(٢) المنهاج ومغني المحتاج: ٣/ ٩١؛ المحلي وقليوبي: ٣/ ١٨٧؛ الروضة: ٦/ ٣٤٢؛ الحاوي: ١٠/ ٣٩٤، ٤١٣ وما بعدها؛ الأنوار: ٢/ ٤٩.

٩ ـ ترك الإيصاء :

إذا مرض المودَع مرضاً يخاف منه الموت، أو حضرته أسباب الموت، كالحبس للقتل، فيكون حكمه كمن يريد سفراً، فيجب عليه ردُّ الوديعة إن أمكنه ذلك إلى مالكها، أو إلى وكيله، وإلا فإلى الحاكم الأمين، وإلا قام بإيداعها عند آخر أمين، وإلا وجب عليه أن يوصي بها، فإن سكت عنها صار ضامناً، لأنه عرَّضها للضياع والفوات؛ لأن وارثه يعتمد ظاهرَ اليد ويدّعيها لنفسه، إلا إذا مات فجأة، أو قتل غيلة، فإنه لا يضمن، لعدم تقصيره.

والمراد بالإيصاء بها الإعلام بها بأن يميّزها عن غيرها بالإشارة إلى عينها، أو بالوصف ببيان جنسها وصفتها، وأن يأمر بردّها إن مات؛ من غير أن يخرجها من يده، فإن فعل ذلك، فلا إثم عليه ولا ضمان إن تلفت، وإن قصّر بالإيصاء كان آثماً عند الله تعالى في الآخرة، وكان ضامناً في الدنيا إن تلفت بعد الموت، وكذلك يضمن إن أودعها عند فاسق، أو أوصى بها إلى فاسق.

وإذا كانت الوديعة عند قاض أمين، فأصابه مرض مخوف، ومات، ولم يوجد مال اليتيم في تركته، ولم يوصِ به، فإنه لا يضمن؛ لأنه أمين الشرع، بخلاف الأمناء، ولعموم ولايته، وكثرة الودائع التي تكون تحت إشراف، ولا يعتبر مفرطاً إذا لم يوصِ بها[1].

١٠ ـ الامتناع عن الردّ والتأخير فيه :

يجب على المودَع حفظ الوديعة، وردّها إلى صاحبها، كما سبق، فإن طلبها صاحبها فامتنع المودَع عن ردّها، أو أخّر ذلك من غير عذر، صارت الوديعة مضمونة، فإن تلفت فيما بعد بأي سبب وجب عليه الضمان.

فإن أخر ردَّها لعذر يعسرُ قطعه، كطلبها في جنح الليل وهي في مكان أو خزانة لا يتأتى فتحها، أو لعذر يكره قطعه مثل كونه مشغولاً بصلاة، أو قضاء

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٣/ ٨٣؛ المهذب: ٣/ ٣٨٨؛ المجموع: ١٥/ ٢١؛ المحلي وقليوبي: ٣/ ١٨٣؛ الروضة: ٦/ ٣٢٩؛ الحاوي: ١٠/ ٤٤٠، ٤١٧؛ الأنوار: ٢/ ٤٨.

حاجة، أو حمام، أو كان ملازماً لغريم يخاف هربه، أو منتظراً لانقطاع المطر فلا تدخل في ضمانه، فإن تلفت في هذه الأثناء، أو بعدها بدون تعدٍّ ولا تقصير فلا يضمن، لعدم التقصير في الردّ، وهو غير مفرط[1].

١١ ـ التضييع وعدم دفع المهلكات :

إذا ضيَّع المودَع الوديعة، أو قصّر في دفع المهلكات عنها، أو قصّر في دفع ما يتلفها، فإنها تدخل في ضمانه، ولذلك صور كثيرة.

فمن ذلك أن يضعها بغير إذن مالكها في غير حرز مثلها، ولو قصد بذلك إخفاءها؛ لأن الودائع مأمور بحفظها في حرز مثلها.

ومنه أن يدل سارقاً عليها، بأن يعيّن له مكانها، فتضيع بالسرقة، أو يدل عليها من يصادر المالك فيها، بأن عيّن له موضعها، فضاعت بذلك، لمنافاة ذلك للحفظ.

ومنه أن يودعه دابة فيترك عَلْفها وسَقْيها مدة يموت مثلها فيها بترك ذلك، ويختلف ذلك باختلاف الحيوانات، ويرجع في ذلك إلى أهل الخبرة، فإن فعل ذلك ضمنها، وإن لم تمت، سواء أمره المالك بعَلْفها وسقيها أو سكت، لتعديه، فإنه يلزمه ذلك لحق الله تعالى، ولأن حفظها يقتضي ذلك عقلاً وعرفاً، فإن ماتت دون مضي المدة لم يضمنها؛ لأنه لم يتسبب بذلك، إلا إذا كان بها جوع أو عطش سابق وعلمه، فإنه يضمنها.

أما إذا نهى المالكُ المودَعَ عن عَلْف الدابة وسَقْيها، فماتت بسبب تركه لذلك، فلا يضمن على الصحيح، للإذن في إتلافها، فهو كما لو قال: اقتل دابتي، فقتلها، فلا يضمن، لكنه يعصي لحرمة الروح.

وإن أعطاه المالك عَلَفاً علفها منه، وإلا فيجب على المودَع أن يراجع المودع في ذلك، أو وكيله، فإن فقدا فيراجع الحاكم ليقترض على المالك أو يؤجرها ويصرف الأجرة في مؤونتها، أو يبيع جزءاً منها، أو جميعها، إن رأى

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٣/ ٩٠؛ المهذب: ٣/ ٣٩٢؛ المجموع: ١٥/ ٣٠؛ المحلي وقليوبي: ٣/ ١٨٦؛ الروضة: ٦/ ٣٤٣؛ الأنوار: ٢/ ٤٩.

الحاكم ذلك، ولو بعثها مع أمين ليسقيها أو يعلفها فتلفت بدون تعدٍّ ولا تقصير فلا يضمن في الأصح، لجريان العادة بذلك إن لم يُخرج دوابه التي يملكها بنفسه.

ومنه ترك تعريض الثياب الصوف وغيرها من الحبوب والسجاد مثلاً للهواء كيلا يفسدها الدود، وله لبس الثياب اللائقة به عند حاجتها لذلك، لحفظها من الفساد(١).

ثامناً: **كيفية الضمان والإبراء**:

إذا وجد سبب من أسباب ضمان الوديعة السابقة، فيكون الضمان بردّ الوديعة على مالكها إن كانت باقية، أو على وكيل مالكها.

فإن كانت تالفة فيجب ضمان مثلها إن كانت مثلية كالنقود، والحبوب، وضمان قيمتها إن كانت قيمية، ولا مثل لها، أو لها مثل ولكن بسعر أغلى، ويكون ضمان القيمة بأقصى القيم من يوم إيداعها إلى وقت تلفها، كالمغصوب.

وإذا خلط المودَع الوديعة بغيرها مما يعسر تمييزه، أو يصعب، فيضمنها لصاحبها، ويملك المودَع الوديعة؛ لأن الذي لا يتميز بمثابة الهالك، ويترتب في ذمة المودَع الغرم.

وإذا أبرأ المودِعُ المودَعَ من ضمانها، فإن كان بعد تلفها واستقرار غرمها في ذمته، صح الإبراء، في الأصح، أما إن كانت باقية، ولم تتلف بعد، فلا يسقط الضمان بالإبراء قبل الردّ؛ لأن الإبراء يتوجه إلى ما استقر من الدّيون في الذمم، لا إلى ما في الأيدي من الأعيان(٢).

وإذا تعدَّى المودَع في الوديعة، فصارت مضمونة عنده، ثم بقيت في يده مدة ولم يردها، لزمه أجرة مثلها، إن كان لها أجر كالمغصوب(٣).

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٣/ ٨٤، ٨٧؛ المحلي وقليوبي: ٣/ ١٨٣، ١٨٥؛ الروضة: ٦/ ٣٣٢ ـ ٣٤١؛ الأنوار: ٢/ ٤٦؛ المهذب: ٣/ ٣٩٠؛ المجموع: ١٥/ ٢٧؛ الحاوي: ١٠/ ٣٩٨.

(٢) مغني المحتاج: ٣/ ٨٩؛ الحاوي: ١٠/ ٣٩٦؛ الروضة: ٦/ ٣٣٥.

(٣) الروضة: ٦/ ٣٥١.

ولو أكره ظالمٌ المودَعَ على تسليم الوديعة له، فسلمها إليه، فللمالك تضمين المودَع في الأصح لتسليمه؛ لأن الضمان يستوي فيه الاختيار والاضطرار، ثم يرجع المودَعُ على الظالم لاستيلائه عليها، وللمودَع مطالبة الظالم ابتداء أيضاً[1].

تاسعاً: استمرار الضمان:

إذا وجد سبب من أسباب الضمان السابقة كالانتفاع بالوديعة، أو الإخراج من الحرز، أو الإنكار، أو غيره، صارت الوديعة مضمونة، فإن ترك المودَع التقصير، أو الخيانة، أو رفع السبب، وردَّ الوديعة إلى مكانها، لم يبرأ، ولم تعد أمانته، وتبقى الوديعة مضمونة حتى يردَّها إلى صاحبها سليمة، فإن ردَّها له، ثم أودعه ثانياً، أو أحدث المالك استئماناً، فقال: أذنت لك في حفظها، أو قال له: أودعتكها، أو استأمنتك، أو أبرأتك من الضمان، يصير أميناً ويبرأ مما سبق في الأصح.

ولو علق عَوْدَةَ الأمانة في الابتداء، فقال: أودعتك، فإن خنت، ثم تركت الخيانة، عدت أميناً لي، فخان ثم ترك الخيانة، فلا يعود أميناً؛ لأنه إسقاط ما لم يجب، وتعليق للوديعة[2].

عاشراً: الاختلاف في الوديعة:

قد يقع الاختلاف بين أطراف الوديعة، وهذا الاختلاف له صور عديدة، ولكل منها حكم، وأهمها:

١ ـ ادعاء الرد:

إذا ادَّعى المودَع رد الوديعة إلى من ائتمنه من مالك وحاكم وولي ووصي وقيِّم، صُدِّق بيمينه؛ لأنه ائتمنه، وكذا إذا ادّعى الأمين الردَّ على الوديع عند

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٣/ ٨٨؛ المحلي وقليوبي: ٣/ ١٨٥؛ المهذب: ٣/ ٣٩١، ٣٩٢؛ المجموع: ١٥/ ٣٠.

(٢) المنهاج ومغني المحتاج: ٣/ ٩٠؛ المهذب: ٣/ ٣٩٢؛ المجموع: ١٥/ ٣٠؛ المحلي وقليوبي: ٣/ ١٨٦؛ الروضة: ٦/ ٣٣٥؛ الحاوي: ١٠/ ٣٩٣، ٣٩٥؛ الأنوار: ٢/ ٥١.

سفره؛ لأنه ائتمنه، ولأن الأصل أنه لم يودعه.

وهذا الحكم يجري في كل أمين كوكيل، وشريك، وعامل قراض، وجابٍ في ردّ ما جباه على الذي استأجره للجباية فيقبل قوله بيمينه؛ لأنه مؤتمن.

أما إذا ادّعى المودَع ردَّ الوديعة على غير من ائتمنه، كوارث المالك، أو ادعى وارث المودَع رد الوديعة منه لا من مورثه، على المالك، أو أودع المودَع عند سفره أميناً فادعى الأمين الرد على المالك، لم يقبل قولهم إلا بالبيّنة على الرد؛ لأن الأصل عدم الردِّ، ولأن المالك لم يأتمن هؤلاء، أما لو ادعى الوارث الرد من مورثه المودَع على المالك فإنه يصدق بيمينه؛ لأن المودَع مؤتمن.

وإن طلب المودِع الوديعة فأنكر المودَع الإيداع، فأقام المودِع بينة بالإيداع، فقال المودَع: صدقت البينة، ولكن رددت الوديعة أو تلفت، لم يقبل قوله، لأنه بالإنكار صار خائناً ضامناً؛ فلا يقبل قوله في البراءة بالرد أو الهلاك، أما لو قال المودَع: ما له عندي شيء، ثم قامت البينة على الإيداع، فقال: صدقت، ولكنها تلفت أو رددتها، قبل قوله مع اليمين؛ لأنه صادق في إنكاره[1].

٢ ـ ادعاء التلف:

إذا تلفت الوديعة عند المودَع، وادّعى تلفها، ولم يذكر سبباً، أو ذكر سبباً خفياً كسرقة، صُدّق في ذلك بيمينه بالإجماع؛ لأن المودِع ائتمنه فليصدقه، ولأن المودَع أخذ الوديعة لمنفعة المالك، ولا يلزمه بيان السبب إن لم يذكره، ويحلف المودَع أنها تلفت بغير تفريط، فإن نكل عن اليمين عند ذكر السبب الخفي حلف المالك على نفي العلم واستحق.

أما إذا ذكر المودَع سبباً ظاهراً للتلف كحريق، وعُرِفَ الحريق عند الناس، وأنه عام، ولم يحتمل سلامة الوديعة فإن المودَع يصدق بلا يمين، لأن ظاهر الحال يغنيه عن اليمين، لكن إذا احتمل سلامتها بأن عمَّ الحريق ظاهراً لا يقيناً

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٣/ ٩١؛ المهذب: ٣/ ٣٩٣، ٣٩٤؛ المجموع: ١٥/ ٣٣؛ المحلي وقليوبي: ٣/ ١٨٦؛ الروضة: ٦/ ٣٤٧؛ الحاوي: ١٠/ ٤٠٦؛ الأنوار: ٢/ ٥١.

فيحلف المودَع لاحتمال سلامتها، وكذلك إذا عُرِف الحريق، ولم يُعلم لعامة الناس عمومه، حلف المودَع لاحتمال ما ادّعاه المودع بالسلامة.

فإن ادَّعى المودَع سبباً ظاهراً للتلف، وجهل لسائر الناس، فيطالب بالبينة على السبب، ثم يحلف على التلف به، لاحتمال أنها لم تتلف به، فإن نكل عن اليمين حلف المالك على نفي العلم بالتلف واستحق[١].

٣ ـ إنكار الإيداع:

إذا ادّعى شخص على آخر أنه أودعه وديعة، وأنكر الثاني المدعى عليه، فالقول قوله، لما روى ابن عباس رضي الله عنهما: أنَّ رسول الله ﷺ قال: «لَوْ أنَّ الناسَ أُعْطُوا بدَعاويهم، لادّعى ناسٌ من الناسِ دماءَ ناسٍ وأموالَهم، ولكنَّ البينة على المدّعي، واليمينَ على من أنكر»[٢]؛ ولأن الأصل أنه لم يودعه، فكان القول قوله[٣].

٤ ـ الاختلاف مع الورثة:

إذا مات المودَع، فقال وارثه: رددتُ الوديعة، وأنكر المالك، فيصدق المالك؛ لأن المالك لم يأتمن الوارث[٤].

وإذا مات المودَع، ولم يوصِ بالوديعة، وقال المالك: إنه قصر بالإيصاء، وقال الوراث: لعلها تلفت قبل وقت الإيصاء، فيصدّق المالك على نفي العلم

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٣/ ٩١؛ المهذب: ٣/ ٣٩٣؛ المجموع: ١٥/ ٣٣؛ المحلي وقليوبي: ٣/ ١٨٦، ١٨٧؛ الروضة: ٦/ ٣٤٦؛ الحاوي: ١٠/ ٤٠٥؛ الأنوار: ٢/ ٥١.

(٢) هذا الحديث رواه مسلم: ١٢/ ٢ رقم (١٧١١)؛ والترمذي: ٤/ ٥٧١؛ والنسائي: ٨/ ٢١٨؛ وابن ماجه: ٢/ ٧٧٨؛ والبيهقي: ٥/ ٣٢، ١٠/ ٢٥٢؛ وروى البخاري عن ابن عباس مرفوعاً: أن النبي ﷺ «قضى أن اليمين على المدعى عليه»: ٢/ ٨٨٨ رقم (٢٣٧٩)؛ ورواه بألفاظ أخرى: ٤/ ١٦٥٦ رقم (٤٢٧٧)؛ وانظر: نصب الراية: ٤/ ٣٩١.

(٣) المهذب: ٣/ ٣٩٢؛ المجموع: ١٥/ ٣٣.

(٤) الروضة: ٦/ ٣٤٧.

بالتلف، عملاً بالأصل، ويضمن المودَع في تركته[١].

٥ ـ الاختلاف في رد الأمين :

إذا اتفق المودِع والمودَع على دفع الوديعة إلى أمين، وعين المالك الأمين، فادّعى الأمين ردَّها على المالك، أو تلفها في يده، صدّق بيمينه؛ لأن المالك رضيه، وائتمنه.

أما إذا قال المودِع : أودعها أميناً، ولم يعينه، فدفعها المودَع إلى أمين، وادّعى الأمين التلف صُدّق ضد المودَع، وإن ادّعى الأمين الردَّ على المالك، فالمصدّق المالك؛ لأنه لم يأتمنه[٢].

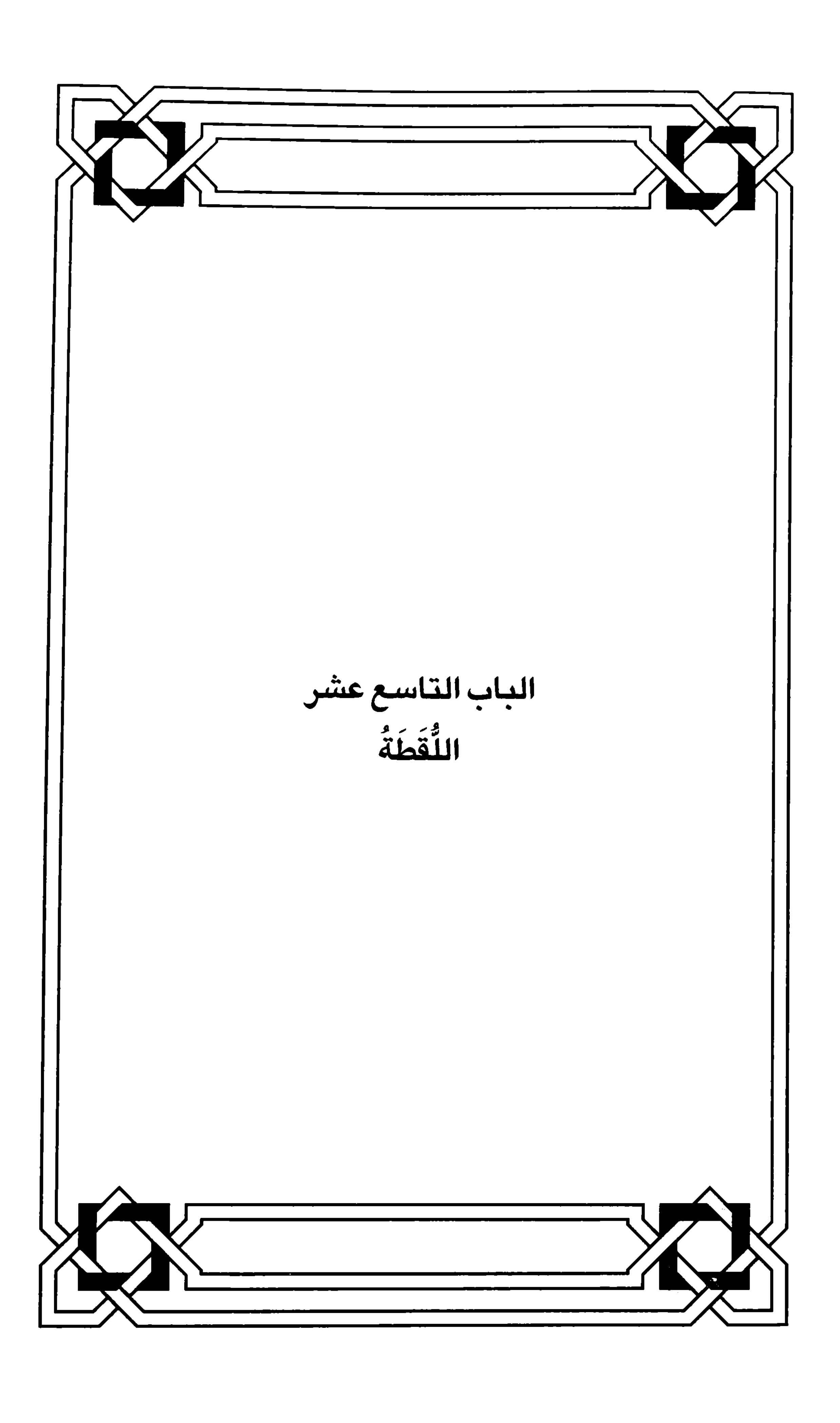
٦ ـ الاختلاف في النقل :

إذا نقل المودَع الوديعة للضرورة ليحافظ عليها، ثم تلفت، وأنكر المالك ذلك، فيصدق المودَع في النقل، والتلف؛ لأنه مؤتمن[٣].

* * *

(١) الأنوار : ٢/ ٤٩، مع أمثلة وصور أخرى : ٢/ ٥١.
(٢) الروضة : ٦/ ٣٤٨.
(٣) الأنوار : ٢/ ٤٣.





الباب التاسع عشر

اللُّقَطَةُ



الباب التاسع عشر

اللُّقَطَةُ

تعريفها:

اللُّقَطة **لغةً**: بضم اللام وفتح القاف: هي الشيءُ الملتَقط، أو ما وجد على تطلّب، والتقطه إذا أخذه من الأرض، ومنه قوله تعالى في قصة موسى عليه الصلاة والسلام: ﴿فَٱلْتَقَطَهُۥٓ ءَالُ فِرْعَوْنَ﴾ [القصص: ٨]، فاللقطة: هي الشيء الذي تجده ملقى فتأخذه، أو هو ما ضاع من مالكه لسقوط أو غفلة أو نحوهما[١].

واللقطة **شرعاً**: ما ضاع من مال أو اختصاص محترم، أي: هو الشيء الذي فقده صاحبه سواء كان مما يتمول وله قيمة، أو كان لصاحبه مجرد اختصاص بوضع اليد عليه كالكلب، إذا كان هذا المال محترماً في الشرع، فيخرج ما ليس بمال كالخمر والخنزير، وما ليس محترماً كآلات اللهو، وإذا كان الاختصاص محترماً ككلب الصيد أو الحراسة، دون غيرهما، فيأخذه من وجده[٢].

مشروعية الالتقاط:

ثبتت مشروعية الالتقاط بالكتاب والسنة والإجماع:

١ ـ الكتاب:

وردت آيات كثيرة تأمر بالبر والإحسان والتعاون بين الناس، فيدخل الالتقاط فيها، منها قوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ﴾ [المائدة: ٢]، فمن وجد مالاً مملوكاً فله أن يلتقطه ليحفظه على صاحبه، ويردّه إليه، فيسدي له معروفاً، ويعاونه عليه، ففي حفظ اللقطة وردها إحسان لصاحبها.

---

(١) المعجم الوسيط: ٢/ ٨٣٤، مادة (لقط).

(٢) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/٤٠٦؛ المهذب: ٣/ ٦٣٣؛ المجموع: ١٦/ ١٦٦؛ المحلي وقليوبي: ٣/ ١١٥؛ الروضة: ٥/ ٣٩١؛ الحاوي: ٩/ ٤٢٥؛ الأنوار: ١/ ٦٦٥.

٢ ـ السنة النبوية :

وردت أحاديث شريفة عامة ترغب بتقديم العون والمساعدة للآخرين، ويدخل فيهم من ضاع ماله، ويحرص على استرجاعه، فمن ذلك ما روى ابن عمر رضي الله عنهما: أن رسول الله ﷺ قال: «من كشفَ عن مُسْلِم كُرْبَةً من كُرَبِ الدُّنْيا كَشَفَ اللهُ عنه كُرْبَةً من كُرَبِ يَوْمِ القيامة، والله في عَوْنِ العَبْدِ ما دَام العبدُ في عونِ أخيه»[(١)].

كما وردت أحاديث كثيرة في اللقطة خاصة، سترد في البحث، ونذكر اثنين منها:

روى عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما: أن النبي ﷺ سُئل عن اللقطة؟ فقال: «ما كانَ منها في طريقٍ مِئتَاءَ فعرّفْها حَوْلاً، فإنْ جاءَ صاحبُها، وإلا فهي لكَ، وما كان في خَرَاب، ففيها وفي الرِّكازِ الخُمُس»[(٢)].

وروى زيد بن خالد الجهني رضي الله عنه: أن النبي ﷺ سُئل عن اللُّقَطَة؟ فقال: «اعْرِفْ عِفَاصَها، ووِكاءَها، ثم عَرِّفْها سَنَةً، فإن لم تعْرف فاسْتَنْفِقْها، ولتكن وَديعةً عندَك، فإن جاء طالبُها يَوْماً من الدَّهْرِ فأدِّها إليه»[(٣)]، وله تتمة

---

(١) هذا الحديث رواه البخاري ومسلم وغيرهما، عن ابن عمر وأبي هريرة رضي الله عنهم، وسبق بيانه، ص٦٤٠، هـ ٢.

(٢) هذا الحديث رواه أبو داود: ١/ ٣٩٧؛ وأحمد: ٢/ ٢٠٣؛ ولفظه: «ما يوجد في الخراب العادي، وفي الركاز الخمس». والمئتاء: الطريق المسلوك، مفعول من الإتيان (النظم: ١/ ٤٢٩)؛ وورد هذا الحديث عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، عند أبي داود: ١/ ٣٩٦؛ والنسائي: ٨/ ٨٥؛ وابن ماجه: ٢/ ٨٣٩؛ والبيهقي: ٦/ ١٩٧؛ وأحمد: ٢/ ١٨٠؛ وفيه: «طريق مَيْتاء» يعني: مملوكة قديمة، سميت بذلك لإتيان الناس إليها، وروي: «في طريق مأتي»؛ الحاوي: ٩/ ٤٢٧.

(٣) هذا الحديث رواه البخاري: ٢/ ٨٥٥ رقم (٢٢٩٥)؛ ومسلم: ١٢/ ٢٠ رقم (١٧٢٢)؛ وأبو داود: ١/ ٣٩٥؛ والبيهقي: ٦/ ١٩٢؛ والعفاص: الوعاء الموضوعة فيه، وهو عادة الوعاء الذي تكون فيه النفقة إذا كان جلداً أو خرقة، والوكاء: ما يربط به فم الكيس، وعرّفْها: أي نادِ عليها وأخبر الناس بها، لم تعرف: أي صاحبها، استنفقها: أي: تملّكها وتصرف بها، ولتكن: أي قيمتها، طالبها: أي صاحبها (النظم: ١/ ٤٣٠).

ستأتي في الأحكام، ونص على العِفاص والوكاء، ويقاس عليهما الجنس والوصف وغيرهما.

٣ ـ الإجماع:

أجمع المسلمون على مشروعية الالتقاط، من زمن الصحابة رضي الله عنهم، ومن بعدهم، ولم يخالف في ذلك أحد[١].

حكمة تشريعها:

كثيراً ما يفقد الإنسان ماله وما يختص به، ويصيبه الكمد والغم، وينسى أين فقده، ويجهل مكان وجوده، فيأتي آخر فيلتقطه ويحفظه، ويرده إليه، فتعود إليه البهجة والسرور، ويكسب الملتقِط الأجر والثواب، ويقدّم لغيره العون والمساعدة، وقد يفقد الملتقط مرة ثانية شيئاً له فيلتقطه ثالث، ويعيده إليه، وهكذا يتحقق التعاون بين الناس، كما أن الالتقاط يحفظ المال من الضياع والتلف والهلاك، فيستفيد صاحبه منه إن أخذه، وإلا استفاد منه الملتقط إن شاء، وإلا سلمه للحاكم ليصرفه في مصالح الناس، وبذلك تصان أموال الأمة، ويعم الخير، وتسود الفضيلة والأخلاق والقيم.

ولذلك قال الخطيب الشربيني رحمه الله: «وفي الالتقاط معنى الأمانة والولاية، من حيث إن الملتقط أمين فيما التقطه، والشرع ولاه حفظه، كالولي في مال الطفل، وفيه معنى الاكتساب من حيث إن له التملك بعد التعريف، وهو المغلب، لأنه مآل الأمر»[٢]، وقال النووي رحمه الله تعالى: «إن اللقطة فيها معنى الأمانة والولاية والاكتساب، فالأمانة والولاية أولاً، والاكتساب آخر بعد التعريف»[٣].

حكم الالتقاط:

الأصل في حكم الالتقاط أنه **مستحب** إذا توفرت شروطه، وخاصة إذا كان

---

(١) مغني المحتاج: ٢/ ٤٠٦؛ المجموع: ١٦/ ١٦٨.
(٢) مغني المحتاج: ٢/ ٤٠٦.
(٣) الروضة: ٥/ ٣٩٢.

الملتقِط واثقاً بأمانة نفسه، ودليل الاستحباب الآية الكريمة السابقة التي تأمر بالتعاون على البر والتقوى، والحديث السابق الذي رغب بمدِّ يد العون للآخرين، وأن فاعله يستحق الأجر والثواب من الله تعالى، والأحاديث الأخرى التي أذنت له بالأخذ.

فإن توفرت الشروط، وترك الشخص اللقطة بدون التقاط كان عمله مكروهاً، لأنه ترك حفظها، وعرَّضها للتلف والهلاك، أو لمن يستولي عليها أو يتلفها، ولكنه لا يضمن اللقطة بالترك، حتى ولو كان الالتقاط واجباً عليه كما سنرى، لأنها لم تحصل في يده.

ويعتري اللقطة سائر الأحكامِ التكليفية بحسب الأحوال والشروط، وهي:

١ ـ الوجوب:

يجب على الشخص الالتقاط إذا تيقن ضياع اللقطة بالترك، وتيقن بعدم وجود أمين غيره في مكان وجودها؛ أو أنها في ممر الفساق والخوف، فالترك يؤدي لضياع المال، وهو حرام، وحفظ مال المسلم واجب، وحرمة ماله كحرمة دمه.

٢ ـ الإباحة:

إذا كانت اللقطة في مكان لا يُخشى عليها الضياع، ويمكن أن يلتقطها من هو أهل لها، فيباح له الالتقاط، فهو مخير بين الأخذ وعدمه.

٣ ـ الكراهة:

يكره للفاسق الالتقاط، وكذلك لغير الواثق بنفسه مستقبلاً في حفظ اللقطة والقيام بأحكامها، وربما تدعوه نفسه إلى كتمانها في أكلها، فيكره له الالتقاط، ويتركها لمن يتولى شأنها، فإن أخذها جاز مع الكراهة؛ لأن خيانته، وتوقعه، لم يتحقق.

٤ ـ الحرمة:

يحرم على الشخص التقاط اللقطة إذا علم من نفسه الخيانة، وأنه يقصد أن

يلتقطها لنفسه، وليس لحفظها وردها على مالكها أو مستحقها، كما تحرم لقطة الحرم للتملك[١]، كما سيأتي، وعلى هذه الحالة يحمل الحديث الذي رواه جرير ابن عبد الله البجلي رضي الله عنه: أن رسول الله ﷺ قال: «لا يؤوي الضالةَ إلا ضالٌّ، ما لم يعرفها»[٢].

أركان الالتقاط وشروطه:

الالتقاط له ثلاثة أركان، وهي: فعل الالتقاط والأخذ، والملتقِط، والشيء الملتقَط، ولكل ركن شروطه.

الركن الأول ـ فعل الالتقاط:

وهو أخذ اللقطة من مكان وجودها، بأي صورة من الصور، وبما يتناسب مع الشيء الملتقَط، ولا يشترط في الأخذ والالتقاط إلا الشروط العامة في الحرص على الأخذ بما لا يتلف اللقطة، أو يصيبها الضرر والأذى.

لكن يسن عند الأخذ الإشهادُ على الالتقاط، لما روى عياض بن حِمار رضي الله عنه: أن النبي ﷺ قال: «مَنْ التقطَ لُقَطَةً فليُشْهِدْ ذَا عَدْل، أو ذَوَيْ عَدْلٍ، ولا يكتم ولا يُغيِّبْ»[٣]، فالرسول ﷺ خيَّر في أن يشهد عَدْلاً أو عدلين مما يدل على عدم الوجوب، ولو كان الإشهاد واجباً لما اكتفى بعدل واحد، وحمل الأمر على الاستحباب، سواء التقطها للتملك أو للحفظ، ولا يجب الإشهاد عليها كالوديعة، ولأنه اكتساب مال فلا يجب الإشهاد كالبيع، ولأن الواجد مؤتمن فلم يجب الإشهاد عليه كالوصي، وأشار الحديث إلى الحكمة من الإشهاد ليقطع عن

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ٤٠٦؛ المهذب: ٣/ ٦٣٣؛ المجموع: ١٦/ ١٦٦، ١٦٨؛ المحلي وقليوبي: ٣/ ١١٥؛ الروضة: ٥/ ٣٩١؛ الحاوي: ٩/ ٤٣٥؛ الأنوار: ١/ ٦٦٥.

(٢) هذا الحديث رواه الإمام أحمد: ٤/ ٣٦٠؛ وابن ماجه: ٢/ ٨٣٦ رقم (٢٥٠٣)؛ والضالة: هي الشيء الضائع، ويؤوي: يلتقط؛ ورواه أبو داود: ١/ ٣٩٩.

(٣) هذا الحديث رواه أبو داود بلفظ: «من وجد لقطة...»: ١/ ٣٩٧؛ وابن ماجه: ٢/ ٨٣٧؛ وأحمد: ٤/ ١٦٢، ١٦٦؛ وغيرهم (المجموع: ١٦/ ١٧٤)؛ وفي رواية البيهقي: ٦/ ١٨٧ بلفظ: «ثم لا يكتم، وليعرّف».

نفسه طريق الخيانة مستقبلاً، وخشية أن تضيع اللقطة إذا مات الملتقط، فيأخذها وارثه بحجة أنها كانت في يده.

وكيفية الإشهاد أن يشهد عَدْلاً أو عدلين على التقاطه اللقطة التي صارت تحت يده، حتى لو مات لا يتملكها الوارث، ويَشْهدُ الشهود للمالك، ويذكر في الإشهاد جنس اللقطة وبعض صفاتها في الأصح، ليكون في الإشهاد فائدة، ولا يستوعب الصفات لئلا يتوصل كاذب إلى ادّعائها، فإن استوعب كره ذلك ولا يحرم.

وإن خشي الملتقط إذا أشهد عليها أن يعلم بذلك ظالم مستبد، فيأخذها منه ظلماً، امتنع عليه الإشهاد[1].

الركن الثاني ـ الملتقِط:

وهو واجد اللقطة، وفيها ـ كما سبق ـ معنى الأمانة، والولاية، والاكتساب، ولذلك يشترط في الملتقط ثلاثة شروط:

١ ـ الأمانة:

يشترط في الملتقط أن يكون أميناً؛ لأن اللقطة أمانة عنده، يحفظها أولاً، ويُعرّفها ثانياً، ثم يتملكها ثالثاً، ثم يضمنها لصاحبها رابعاً.

٢ ـ التكليف:

يشترط في الملتقِط أن يكون مكلفاً؛ أي: بالغاً عاقلاً، وذلك من أجل القيام بأعمال اللقطة، فإن كان صغيراً أو مجنوناً، فيصح التقاطه كالاحتطاب، والاصطياد وسائر أسباب الاكتساب، ويقوم الوليُّ بالإشراف على جوانب الولاية والأمانة على اللقطة، كما يصح للولي أن يلتقط شيئاً للصبي أصلاً، ويجب على الولي نزع اللقطة من الصبي، ويضمن الولي إن قصّر في انتزاعها حتى تلفت في يد الصبي.

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ٤٠٧؛ المهذب: ٣/ ٦٣٦؛ المجموع: ١٦/ ١٧٢؛ المحلي وقليوبي: ٣/ ١١٦؛ الروضة: ٥/ ٣٩١ وما بعدها؛ الحاوي: ٩/ ٤٣٥، ٤٣٨؛ الأنوار: ١/ ٦٦٥.

ويصح الالتقاط من الغني والفقير، والهاشمي وغيره.

ويصح الالتقاط من الفاسق لتغليب جانب الاكتساب في اللقطة، ولكن لا تقر اللقطة في يده، بل تنزع منه، وتوضع عند عدل، ليقوم بالحفظ، والمراقبة، والتعريف، ثم يملكها الفاسق إن اختار التملك.

ويصح التقاط الذمي في دار الإسلام على الأصح؛ كالاصطياد والاحتطاب، وكذلك المستأمن والمعاهد، أما إذا التقط حربيٌّ لقطةً في دار الإسلام فإنها تنزع منه بلا خلاف، وتكون لقطة لمن أخذها منه، أما لقطة المرتد فتؤخذ منه إلى بيت المال.

٣ ـ الرشد:

يشترط في الملتقط أن يكون رشيداً لاستكمال أحكام اللقطة، أما مجرد الالتقاط فيصح من السفيه (غير الرشيد) المحجور عليه، ويصح تعريفه أيضاً مع ضم رقيب له خشية التفريط في التعريف زيادة عن الصبي والمجنون والفاسق، لكن تنزع اللقطة منه، وتوضع عند عدل كالتقاط الفاسق، للحفاظ عليها، ومنع التصرف بها حتى تتم إجراءات أحكامها، ولذلك سبق أنه يكره للفاسق الالتقاط.

ويجوز تعدد الملتقط، كأن يجد رجلان لقطة، فيعرفانها، ويتملّكانها، كما لو أخذا صيداً، كان بينهما، وليس لأحدهما نقل حقه إلى صاحبه، كما لا يجوز للملتقط نقل حقه لغيره.

وإذا ضاعت اللقطة من يد الملتقط، فأخذها آخر، فالأول أحق بها على الأصح؛ لأنه سبق إليها، ولثبوت يده عليها أولاً، وإن تملكها الملتقط الأول عند استكمال تعريفها حولاً، ثم ضاعت منه، فالتقطها آخر، فالأول أحق بها أيضاً وبالأولى، لاستقرار ملكه عليها.

ولو أمر شخص آخر بالتقاط لقطة رآها فأخذها، فهي للآمر إن قصده الآخر، ولو مع نفسه، وإلا فهي له[١].

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ٤٠٧، ٤٠٨، ٤١٧؛ المهذب: ٣/ ٦٣٣، ٦٣٥، ٦٤٩، ٦٥٠؛ المجموع: ١٦/ ١٦٦، ١٦٧، ١٩٨؛ المحلي وقليوبي: ٣/ ١١٦؛ الروضة: ٥/ ٣٩٢، ٤٠٢، ٤٥١؛ الحاوي: ٩/ ٤٤١، ٤٤٥؛ الأنوار: ١/ ٦٦٥.

الركن الثالث ـ الشيء الملتقط:

وهو الشيء الذي يضيع من صاحبه لسقوط أو غفلة أو نحوهما، ويكون له عليه ملك أو اختصاص، ويشترط في الشيء حتى يكون لقطة ثلاثة شروط:

١ ـ أن يكون الشيء ضائعاً بسقوط من صاحبه أو غفلة منه، فأما إذا مات المورث عن ودائع، والوارث لا يعرف مالكها، أو ألقى هارب كيساً له أثناء هروبه، ولم يُعرف الهارب، أو ألقت الريح ثوباً في حجره، أو في داره، فهذا مال ضائع يحفظ ولا يتملك، ولا يعتبر لقطة.

٢ ـ أن يكون الشيء موجوداً في أرضِ مواتٍ، أو في شارع، أو في مسجد، فأما إذا وجد في أرض مملوكة فلا يؤخذ للتعريف والتملك، وهو لصاحب اليد في الأرض مالكاً كان، أو مستعيراً، أو مستأجراً، لحديث عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما السابق: «ما كان منها في طريق مِئَتاءَ فعرّفْها حَوْلاً، فإن جاء صاحبها وإلا فهي لك، وما كان منها في خراب؛ ففيها وفي الرِّكازِ الخُمُسُ»[١].

٣ ـ أن يكون ذلك في دار الإسلام، أو في دار حرب فيها مسلمون، أما إذا لم يكن فيها مسلمون فهو غنيمة، خمسها لأهل الخمس، والباقي لواجده[٢].

أنواع اللقطة:

الشيء الملتقط إما أن يكون مالاً، أو غير مال، ولكل حكمه:

أما ما ليس بمالٍ كالكلب الذي يُقتنى للصيد والحراسة، فيأخذهُ الملتقِط، ويعرفه سنة، ثم يختص به، وينتفع به، فإن ظهر صاحبه بعد ذلك، وقد تلف، فلا ضمان على الملتقِط.

أما المال فقسمان، وكل قسم أنواع، ولكل نوع حكمه، وهذا يحتاج إلى التفصيل.

---

(١) هذا الحديث سبق بيانه، ص٦٦٨، هـ٢.

(٢) مغني المحتاج: ٢/ ٤٠٦؛ المحلي وقليوبي: ٣/ ١١٥؛ الأنوار: ١/ ٦٦٥ ـ ٦٦٦؛ الروضة: ٥/ ٤٠٥ وما بعدها؛ الحاوي: ٩/ ٤٢٦.

القسم الأول: الحيوان:

إن لقطه الحيوان نوعان، ولكل نوع حكمه الخاص، وتسمى لقطة الحيوان : الضوال؛ لأنه يضل بنفسه، وهو نوعان :

١ ـ الحيوان الممتنع :

وهو الحيوان المملوك الذي يمتنع عن صغار السباع كالنمر والفهد والذئب، وهو إما أن يمتنع بقوته، كالبعير الكبير، والفرس، والبقر، والبغل والحمار، وإما أن يمتنع بالجري كالأرنب والظبي، أو أن يمتنع بطيرانه كالحمام وغيره، فهذا الحيوان يختلف التقاطه بحسب المكان الذي يوجد فيه :

أ ـ الحيوان المملوك الممتنع في مفازة :

إذا كان هذا الحيوان في مهلكة فيجوز للقاضي والحاكم أن يلتقطه للحفظ على مالكه، وليس لتملكه؛ لأن الحاكم له ولاية على أموال الغائبين، وكان لعمر رضي الله عنه حظيرة يحفظ فيها الضوال[١]، وإذا كان للحاكم حمى تركها فيه، وأشهد عليها، ويسِمها بسِمَة الضوال لتتميز عن غيرها من الأموال، وإن لم يكن له حمى؛ حفظها قليلاً حتى يجيء صاحبها، ثم باعها وحفظ ثمنها.

ويجوز لآحاد الناس التقاطه أيضاً للحفظ في الأصح، لئلا يأخذه خائن فيضيع، ويحرم التقاطه للتملك، لما روى زيد بن خالد الجهني رضي الله عنه في الحديث السابق : أن النبي ﷺ سئل عن ضالة الإبل، فغضب، واحمرَّت عيناه، وقال : «ما لَكَ ولَها؟ دَعْها، فإن مَعَها حذاءَها، وسقاءَها، تردُ الماءَ، وتأكلُ الشجرَ حتى يأتيها ربُّها»[٢]، فورد النص على الإبل، ويقاس عليها غيرها بجامع إمكان رعيها في البرية بلا راع.

فإذا أخذ أحد هذا الحيوان ضمنه، ولا يبرأ بردِّه إلى موضعه، فإن دفعه للقاضي برئ على الأصح.

---

(١) هذا الأثر رواه الإمام مالك، ص٤٧٣ (انظر : مغني المحتاج : ٢/ ٢٠٩؛ المهذب : ٣/ ٦٤١).

(٢) هذا الحديث تتمة لما رواه البخاري ومسلم، وسبق بيانه، ص٦٦٨، هـ٣.

ب ـ الحيوان المملوك الممتنع في قرية :

إذا وجد الحيوان المملوك الممتنع في بلدة أو قرية، أو في موضع قريب منها، فيجوز التقاطه للتملك في الأصح؛ لأنه يضيع في العمران إن لم يلتقطه، وتمتد إليه اليد الخائنة بكثرة، أما في المفازة فيندر طروقها.

وهذان الأمران إذا كان الزمان آمناً، أما في زمن النهب والفساد فيجوز الأخذ للتملك سواء كان الشيء في الصحراء أو في غيرها؛ لأن اللقطة تصبح كالنوع الثاني الذي لا يمتنع.

٢ ـ الحيوان غير الممتنع :

وهو الحيوان الذي لا يستطيع الامتناع من صغار السباع كالغنم، والعجول، والفصلان (صغار البقر والإبل)، والكسير من الحيوانات الكبيرة، وهذا النوع يجوز التقاطه صوناً له عن الخونة والسباع، لما ورد في حديث زيد بن خالد الجهني رضي الله عنه: أن النبي ﷺ سُئل عن ضالة الغنم، فقال عليه الصلاة والسلام: «خُذْها، هي لك، أو لأخيك، أو للذّئب»[١]، فهذه اللقطة إما أن يأخذها الملتقط، أو يأخذها غيره، وإما أن يتملكها الملتقط أو يردّها لصاحبها، أو يأكلها الذئب، فإن تركها الملتقط أخذها غيره، أو أكلها الذئب، فكان أخذها أحوط لصاحبها، وورد النص على الغنم، ويقاس عليها غيرها مما لا يمتنع بنفسه ولا فرق في جواز التقاطها بين المفازة والعمران، ولكن يختلف الحكم فيها حسب المكان :

ـ أحكام الحيوان غير الممتنع في المفازة :

إذا التقط شخص حيواناً غير ممتنع في الصحراء والمفازة فيتخير الآخذ بين ثلاث خصال: إما أن يعرفه وينفق عليه في مدة التعريف ثم يتملكه، وإما أن يبيعه بإذن الحاكم إن وجد في الأصح، فإن لم يوجد حاكم فلا حاجة للإذن في بيعه مستقلاً ويحفظ ثمنه، ويعرفه حتى بعد البيع، فإن لم يجد صاحبه، تملك الثمن، وإن شاء أكل الحيوان المأكول اللحم متملكاً له على أن يغرم قيمته لمالكه إن

(١) المصدر السابق نفسه.

ظهر ؛ لأنه إذا لم يفعل ذلك احتاجت اللقطة إلى نفقة دائمة ، وفي ذلك إضرار بصاحبها ، فإن لم يكن مأكولاً فله الإمساك والبيع فقط ، ويختار الآخذ أحد هذه الخصال بحسب ما يراه الأحظ ، والإمساك أولى ؛ لأنه يحفظ العين على صاحبها ، ويجري منها على طريق الالتقاط في التعريف والتملك ، والبيع أولى من الأكل ؛ لأنه إذا أكلها استباحها قبل الحول ، وإذا باع لم يملك الثمن إلا بعد الحول ، فكان البيع أشبه بأحكام اللقطة .

ب ـ حكم الحيوان غير الممتنع في العمران :

إذا التقط شخص حيواناً غير ممتنع في العمران، والمراد من العمران : الشارع والمسجد وغيرهما مما لا يملك ، فيتخير صاحبه في خصلتين فقط ، وهما : الإمساك مع التعريف والتملك، والبيع والتعريف وتملك الثمن، ولا يجوز له الأكل في الأصح، لأن البيع في العمران أسهل، ويندر ذلك في الصحراء وقد يشق النقل[١] .

القسم الثاني: الجماد:

إذا كانت اللقطة مالاً جماداً فإنها تُلتقط بجميع أنواعها ، كالمأكول والثياب والنقود، وسميت بذلك لأن واجدها يلتقطها، ويتخير الآخذ بين الخصال الثلاث، وهي : التملك في الحال، وأكله إن كان مأكولاً وتعريفه، وغرامة قيمته إن ظهر المالك ، وبيعه وتعريفه ثم تملك ثمنه ، سواء وجده في المفازة أو العمران ، لما جاء في حديث زيد بن خالد الجهني رضي الله عنه السابق ، وفيه : أن النبي ﷺ سئل عن اللقطة: الذَّهَبِ أو الوَرِقِ؟ فقال عليه الصلاة والسلام: «اعرفْ عِفاصَها، ووكاءَها، ثم عرّفها سَنَة، فإنْ لم تَعْرِفْ فاستَنْفِقها، ولتكنْ وَديعةً عنْدَك ، فإن جاءَ طالبُها يوماً مِنَ الدَّهْرِ فأدّها إليه»[٢] .

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٣/ ٤١٠؛ المهذب: ٣/ ٦٤١؛ المجموع: ١٦/ ١٨٩؛ المحلي وقليوبي: ٣/ ١١٧ وما بعدها؛ الروضة: ٥/ ٤٠٢ وما بعدها، ٤٠٥؛ الحاوي: ٩/ ٤٢٩، ٤٥٨؛ الأنوار: ١/ ٦٦٦ .

(٢) هذا الحديث رواه البخاري ومسلم وسبق بيانه، ص٦٦٨، هـ٣ .

وروى أبيّ بنُ كعبٍ رضي الله عنه، قال: أخذتُ صُرّةً فيها مئةُ دينار، فأتيتُ النبي ﷺ، فقال: «عَرّفها حَوْلاً»، فعرفتها حولاً فلم أجدْ من يَعْرفها، ثم أتيتهُ ثلاثاً، فقال: «احفظ وعاءَها، وعددَها، ووكاءَها، فإنْ جاءَ صاحبُها، وإلا فاستمتع بها» فاستمتعت[١].

وهذا القسم ثلاثة أنواع، وتختلف الأحكام الجزئية بحسب كل نوع:

١ ـ ما يسرع إليه الفساد:

وذلك كالهريسة، والعنب الذي لا يتزبب، والرطب الذي لا يتتمَّر، والبقول، فهذا النوع من اللقطة يتخير آخذه بين خصلتين: إن شاء باعه استقلالاً إن لم يجد حاكماً، وبإذنه إن وجده، وعرَّف المبيع بعد بيعه، ليتملك ثمنه بعد التعريف، وإن شاء تملكه في الحال وأكله وغرم قيمته لصاحبه إن حضر، وسواء وجد ذلك في العمران أو المفازة.

٢ ـ ما يمكن إبقاؤه بالمعالجة:

إذا كانت اللقطة مما يسرع إليها الفساد، ولكن يمكن المحافظة عليه بالعلاج، كتجفيف الرطب، وعمل اللبن إقطاً، فيعمل الآخذ ما فيه حظ وغبطة لصاحبه، بأن يبيعه رطباً بإذن الحاكم إن وجد، وإلا بدون إذنه، أو أن يجففه إن تبرع الواجد أو غيره بالتجفيف؛ لأنه مال غيره، فيراعي فيه المصلحة كولي اليتيم، أو أن يبيع بعضه بقدر ما يساوي مؤنة تجفيف الباقي، ويجففه ويحفظه، وفي حالة بيع الجميع أو البعض يبقى على الواجد واجب استمرار التعريف باللقطة المدة اللازمة، ويكون التعريف للعين لا للثمن، وهذا يشمل أيضاً النفقة على لقطة الحيوان (الضوال) فيعمل الآخذ ما فيه الأحظ لصاحبها.

٣ ـ ما يبقى بذاته أبداً:

وذلك كالنقود، والذهب، والفضة، والكتب، والمفاتيح، والمحافظ

---

(١) هذا الحديث رواه البخاري: ٢/ ٨٥٥ رقم (٢٢٩٤)؛ ومسلم: ١٢/ ٢٦ رقم (١٧٢٣)؛ والبيهقي: ٦/ ١٨٦؛ وأحمد: ٥/ ١٢٦، ١٢٧؛ وأبو داود: ١/ ٣٩٥.

وغيرها، فيجب حفظها مدة التعريف اللازمة[(١)].

لقطة الحرم:

من أنواع اللقطة: لقطة الحرم؛ لأن لها أحكاماً خاصة بها، والمراد من الحرم: مكة المكرمة وما يحيط بها من الأماكن التي تعرف بالحرم، مما لا يحل فيه الصيد، ولا قطع الشجر، ويتوجب الخروج منه للمقيم في مكة للإحرام بالعمرة، وله أحكام أخرى، ولا يشمل ذلك حرم المدينة المنورة لورود النص في مكة وحرمها خاصة.

إذا كان الشيء الضائع غير متمول، كحبة قمح، وتمرة، ولقمة؛ فيجوز لواجده أن يأخذه ويستبدّ به، ولا ينطبق عليه تعريف اللقطة وأركانها وشروطها.

أما إذا كان الضائع في حرم مكة متمولاً فلا يجوز أخذه للتملك، ويحرم ذلك، وإنما يجوز أخذه للحفظ أبداً، لما روى ابن عباس رضي الله عنهما: أن النبي ﷺ لما فتح مكة قال: «إنَّ الله حرَّم مكةَ»، وفي رواية: «إنَّ هذا البلدَ حرّمَهُ الله يومَ خَلَقَ السمواتِ والأرضَ، فهو حرامٌ إلى يوم القيامة، لم يَحلَّ لأَحَدٍ قبلي، ولا يحلُّ لأحـدٍ بعدي، ولم يحلَّ لي إلا ساعة من نهار، وهو حرام إلى يـوم القيامة». وتتَمة الروايتين: «لا يُنَفَّرُ صَيْدُها، ولا يُعْضَدُ شَجَرُها، ولا تُلْتَقَطُ لُقَطَتُها إلا لمعَرِّفٍ». وفي رواية للبخاري: «لا تحلُّ لقطتُه إلا لمنشد»[(٢)]، قال الشافعي رحمه الله تعالى: أي لمعرّف، ففرّق ﷺ بينها وبين غيرها، وأخبر أنها لا تحل إلا للتعريف، ولم يوقّت في التعريف بسنة كغيرهـا، فدلّ على أن التعريـف على الدوام، وإلا فلا فائدة في التخصيص، وسببه أن حرم مكة شرفها الله تعالى مثابة

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ٤١١؛ المحلي وقليوبي: ٣/ ١١٩؛ الروضة: ٥/ ٤٠٥، ٤١١؛ الحاوي: ٩/ ٤٤٤، ٤٥٦؛ الأنوار: ١/ ٦٦٦؛ المهذب: ٣/ ٦٤٤؛ المجموع: ١٦/ ١٩٥ وما بعدها.

(٢) هذا الحديث رواه البخاري: ١/ ٤٥٢ رقم (١٢٨٤)؛ ٢/ ٦٥١ رقم (١٧٣٦)؛ ٢/ ٨٥٧ رقم (٢٣٠١)؛ ومسلم: ٩/ ١٢٨ رقم (١٣٥٤)؛ ورواه مسلم عن أبي هريرة رضي الله عنـه: ٩/ ١٢٨ رقـم (١٣٥٥). وقـولـه: لا يعضـد شجـرهـا: أي لا يقطـع (النظـم: ١/ ٤٢٩)؛ وروى أبو داود: ١/ ٣٩٩: أن رسول الله ﷺ: «نهى عن لقطة الحاج» أي: حتى يجدها صاحبها.

للناس يعودون إليه المرة بعد الأخرى، فربما يعود مالكها من أجلها، أو يبعث في طلبها، فكأنه جعل ماله به محفوظاً عليه، فأوجب الشرع على من أخذ لقطة في الحرم أن يعرّفها جزماً للحديث.

ويترتب على ذلك أن من أخذ لقطة من الحرم يلزمه المقام به للتعريف، وإن لم يمكنه المقام سلمها إلى الحاكم ليعرفها من سهم المصالح العامة في بيت المال، ويحفظها لصاحبها[1].

أحكام اللقطة:

وهي الآثار التي تترتب على الالتقاط إذا وجدت أركانه، وتوفرت شروطه، وهذه الأحكام هي:

أولاً: وصف اللقطة بالأمانة والضمان:

يختلف وصف اللقطة بالأمانة والضمان بحسب قصد الملتقِط، وأحواله، وذلك على أربع حالات:

١ ـ إذا أخذ الملتقِط اللقطة بقصد حفظها أبداً فهي أمانة في يده، مع نسلها ودرّها؛ لأنه يحفظها إلى مالكها، فأشبه المودَع، لما ورد في الحديث السابق، عن زيد بن خالد الجهني رضي الله عنه، وفيه: «ولتكن وَدِيعةً عنْدَك»[2]، ولأن الملتقط متبرع بالحفظ، فلا يضمن إلا بالتعدي أو التقصير.

وفي هذه الحالة يجب عليه حفظها، وتعريفها، فلو دفعها إلى الحاكم لزمه القبول، وكذا من أخذ للتملك ثم غيَّر رأيه للحفظ ودفعها إلى الحاكم لزمه القبول.

٢ ـ إذا أخذ الواجد اللقطة بنية الخيانة والاستيلاء عليها، فيكون غاصباً

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ٤١٧؛ المهذب: ٣/ ٦٣٤؛ المجموع: ١٦/ ١٦٦؛ المحلي وقليوبي: ٣/ ١٢٣؛ الروضة: ٥/ ٤١٢؛ الحاوي: ٩/ ٤٢٧؛ الأنوار: ١/ ٦٦٨.

(٢) هذا الحديث رواه البخاري ومسلم، وسبق بيانه، ص٦٧٧، هـ٢، وص٦٦٨، هـ٣.

ضامناً، ولو عرَّفها بعد ذلك وأراد التملك لم يكن له ذلك كالغاصب، فلا يبرأ إلا بتسليمها لصاحبها.

٣ ـ إذا أخذ الملتقط لقطة ليعرّفها سنة، ويتملكها بعد السنة، فهي أمانة في السنة كالمودَع، وتبقى كذلك حتى يختار التملك قصداً أو لفظاً، فتصبح مضمونة عليه.

وإذا قصد الأمانة، ثم قصد الخيانة فالأصح أنه لا تصير مضمونة عليه بمجرد القصد، كالمودَع لا يضمن بنيّة الخيانة، حتى يتحقق ذلك القصد بالفعل.

ومتى صار الملتقط ضامناً في هذه الحالة، ثم أقلع، وأراد أن يعرّف ويتملك، فله ذلك على الأصح، مع بقاء الضمان حتى يردَّها لصاحبها.

٤ ـ إذا أخذ اللقطة ولم يقصد الأمانة ولا الخيانة، أو قصد أحدهما ونسيه، فلا تكون مضمونة عليه، وله التعريف والتملك كما سيأتي تفصيله[١].

ثانياً: التعريف:

هذا أهم حكم للقطة، لذلك نبين حكمه، وكيفيته، ومدته، ومكانه، ونفقته.

١ ـ حكم التعريف:

يختلف حكم تعريف اللقطة بحسب قيمتها على النحو التالي:

أ ـ الشيء التافه:

إذا كانت اللقطة شيئاً تافهاً، بأن لا يطلبه صاحبه إذا فقده، كالتمرة، واللقمة، والورقة، وقلم الرصاص، ونحو ذلك بحسب عرف كل زمان ومكان، فإن الملتقط يتملك ذلك فوراً، ولا يطلب منه التعريف، لما روى أنس رضي الله عنه قال: مرَّ النبي ﷺ بتمرة في الطريق، فقال: «لَوْلاَ أني أَخَافُ أن تكونَ من الصَّدَقَةِ لأكلْتُها»[٢]، وسمع عمر رضي الله عنه رجلاً ينشد في الطواف زبيبة،

---

(١) المنهاج: ٢/ ٤١١ ـ ٤١٢؛ المحلي وقليوبي: ٣/ ١٢٠؛ الروضة: ٥/ ٤٠٦ ـ ٤٠٧؛ الحاوي: ٩/ ٤٣٠ ـ ٤٣١؛ الأنوار: ١/ ٦٦٧.

(٢) هذا الحديث رواه البخاري: ٢/ ٨٥٧ رقم (٢٢٩٩)؛ ومسلم: ٧/ ١٧٧ رقم (١٠٧١).

فقال : «إن من الورع ما يمقته الله»[١] .

ب ـ الشيء ذو القيمة :

إذا كانت اللقطة ذات قيمة ، بأن يطلبها صاحبها إذا فقدها ، ويبحث عنها ، فيجب على الملتقِط معرفتُها ، وتعريفها ، لما سبق في الأحاديث الشريفة من الأمر بذلك : «اعْرِف عفاصَها . . . ، ثم عرّفها سنة» ، «فعرّفها حولاً» ، «عَرّفها حولاً . . . احفظ وعاءها ، وعددها ، ووكاءها»[٢] .

ويجب معرفة اللقطة ذاتِ القيمة وتعريفُها سواء كانت قيمتها كبيرة أو صغيرة ، وإنما تختلف مدة التعريف بين الحالتين ، كما سنرى ، ويجب التعريف في الأصح ؛ سواء كان الالتقاط بقصد الحفظ فقط ، أو بقصد الحفظ ثم التملك[٣] .

٢ ـ كيفية التعريف :

يكون التعريف على مرحلتين متتاليتين ، وهما :

أ ـ معرفة اللقطة :

إذا أخذ الشخص اللقطة فعليه أن يتعرف عليها بنفسه ، فيَعْرِفَ جنسها من نقد أو غيره ، ونوعها إن كان لها أنواع ، وصفتها من الجودة والرداءة ، وقدرها بكيل أو وزن أو عدد ، وعِفاصها ، وهو الوعاء الذي تكون فيه من جلد أو قماش أو غيره ، ووكاءَها ، وهو ما تشد به من رباط أو خيط أو غيره لخبر زيد بن خالد الجهني رضي الله عنه : «اعرف عِفاصها ، ووكاءها»[٤] ، وفي حديث أبي بن كعب رضي الله عنه : «احفظ وعاءها ، وعددها ، ووكاءها»[٥] ، وقيس على المذكورات غيرها .

---

(١) انظر : مغني المحتاج : ٢/ ٤١٤ .

(٢) الأول من حديث زيد ، والثاني من حديث عبد الله بن عمرو ، والثالث من حديث أبيّ رضي الله عنهم ، وسبق بيانها ، ص٦٦٨ ، ٦٧٧ ، ٦٧٨هـ١ .

(٣) المنهاج ومغني المحتاج : ٢/ ٤١٢ وما بعدها ؛ المهذب : ٣/ ٦٣٥ وما بعدها ؛ المجموع : ١٦/ ١٧٢ وما بعدها ؛ المحلي وقليوبي : ٣/ ١٢٠ وما بعدها ؛ الروضة : ٥/ ٤٠٧ وما بعدها ؛ الحاوي : ٩/ ٤٣٧ ، ٤٤٤ ؛ الأنوار : ١/ ٦٦٧ .

(٤) هذا الحديث سبق بيانه ، ص٦٦٨ ، هـ٣ .

(٥) هذا الحديث سبق بيانه ، ص٦٧٨ ، هـ١ .

والغرض من هذه المعرفة ليعرف الملتقِطُ صدْقَ واصفها إن حضر، وتكون هذه المعرفة عقب الأخذ، وهي سُنَّةٌ في المعتمد، ويستحب أن يضع عليها علامة أو كتابة بأنها لقطة، وأنه التقطها في وقت كذا، في مكان كذا حتى لا ينسى، ويعرف ذلك ورثته إن مات، وحتى لا تختلط بماله.

ب ـ تعريف اللقطة:

يكون تعريف اللقطة بذكر بعض أوصافها كالجنس، كقوله: من ضاع له دنانير، أو ملابس؛ أو شيء، لأنه أقرب إلى الظفر بالمالك، ويندب ذكر بعض الأوصاف، ولا يستوفيها لئلا يطمع بها كاذب، ليأخذها، فإن استوفاها حَرُم عليه، وضمن؛ لأنه قد يرفع الكاذب دعوى عليه لمن يلزمه الدفع بالصفات، ثم يأتي المالك الحقيقي فلا يجد شيئاً.

والتعريف هذا واجب على الملتقط، سواء كان الالتقاط بقصد الحفظ فقط، أو بقصد الحفظ ثم التملك، ويستثنى من ذلك: إذا كان الحاكم ظالماً بحيث يعلم أو يغلب على الظن أنه إذا عرّفها أخذها، فلا يجوز له التعريف حينئذ، بل تكون أمانة في يده، وبالتالي فلا يحق له أن يتملكها بعد السنة، حتى يعرفها من جديد[(١)].

٣ ـ مكان التعريف:

يجب على الملتقط تعريف اللقطة في الموضع الذي وجدها فيه، ويُكثر منه فيه؛ لأن طلب الشيء في مكانه أكثر، وإن التقطها في الصحراء، وهناك قافلة تبعها، وعرَّف فيها، فإن لم يَرُدَّ أحد ففي البلدة التي يقصدها، ولا يكلف العدول عنها.

كما يجب التعريف في مجامع الناس كالأسواق وأبواب المساجد عند خروجهم من الصلاة، وفي المحافل، وأماكن السفر والمحطات؛ لأن ذلك

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ٤١٢؛ المهذب: ٣/ ٦٣٥؛ المجموع: ١٦/ ١٧٢؛ المحلي وقليوبي: ٣/ ١٢٠؛ الروضة: ٥/ ٤٠٧؛ الحاوي: ٩/ ٤٣٧، ٤٤١؛ الأنوار: ١/ ٦٦٧.

أقرب إلى وجود صاحبها، واليوم يعرّفها بالصحف، والإذاعة، والتلفاز، والملصقات، والنشرات.

وإن أراد الملتقِط سفراً استناب عنه بإذن الحاكم من يحفظها ويعرّفها، فإن سافر بها، أو استناب بغير إذن الحاكم مع وجوده، ضمن لتقصيره.

ويكره أن يعرِّفها داخل المسجد؛ لأن رفع الصوت يشوِّش على المصلين والقراء والذاكرين فيه، ولنهي النبي ﷺ عن ذلك فيما روى بريدة رضي الله عنه، قال: سمع رسول الله ﷺ رَجُلاً يَنْشُدُ ضَالّتَه في المسْجِد، فقال له النبي ﷺ: «لا وَجَدْتَ، إنما بُنيتِ المساجدُ لما بُنيتْ له»[1]، وروى أبو هريرة رضي الله عنه، قال: سمعتُ رسول الله ﷺ يقول: «مَنْ سَمِع رجلاً يَنْشُدُ ضالةً في المسجدِ، فليقلْ: لا أدّاها الله إليك»[2]، وذلك لأنه يكره أن ترفع فيه الأصوات.

ويستثنى من ذلك المسجد الحرام بمكة المكرمة؛ فيجوز التعريف فيه بخلاف سائر المساجد، لتعارف الناس في ذلك، ولأنه مجمع الناس، ولأن لقطة الحرم لا تملك، فيكون التعريف لمصلحة مالكها وحفظها، فلا يتهم أنه يفعل ذلك من أجل أن يتملك اللقطة بعد تعريفِها[3].

٤ ـ مدة التعريف:

تختلف مدة التعريف بحسب قيمة اللقطة:

أ ـ إذا كانت اللقطة مالاً متمولاً له قيمة، ويطلبه صاحبه، ولكن قيمته قليلة كالدرهم، أو كالدينار، أو ما دون نصاب السرقة، فيجب تعريف اللقطة مدة يظن

---

(١) هذا الحديث رواه مسلم: ٥/ ٥٤ رقم (٥٦٩)؛ والبيهقي: ٦/ ١٩٦؛ وابن ماجه: ١/ ٢٥٢ رقم (٧٦٥)؛ وأحمد: ٢/ ٣٤٩، ٤٢٠؛ وقوله: ينشد ضالته: أي يطلبها، وأنشدته: دللته عليها، وأصل النشيد رفع الصوت، ومنه نشيد السفر، وهو رفع الصوت فيه، وأما نشدتك الله، فمعناه: سألتك الله (النظم: ١/ ٤٣٠).

(٢) هذا الحديث رواه مسلم: ٥/ ٥٤ رقم (٥٦٨)؛ وأبو داود: ١/ ١١١؛ وابن ماجه بلفظ قريب: ١/ ٢٥٢.

(٣) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ٤١٣؛ المهذب: ٣/ ٦٣٧؛ المجموع: ١٦/ ١٧٣؛ المحلي وقليوبي: ٣/ ١٢٠؛ الروضة: ٥/ ٤٠٩؛ الحاوي: ٩/ ٤٤٠؛ الأنوار: ١/ ٦٦٧.

في مثلها طلبُ فاقدها لها، فإذا غلب على الظن إعراضه سقط، ويختلف ذلك باختلاف المال، وقيل: يكفي مرة، وقيل: ثلاثة أيام، لما روى علي رضي الله عنه: أنه وجد ديناراً، فعرَّفه ثلاثاً، فقال له النبي ﷺ: «كُلْهُ، أو شأْنُك به»[١]، ولا يحتاج إلى التعريف سَنَةً.

ب ـ إذا كانت اللقطة لها قيمة يحرص عليها صاحبها زمناً طويلاً، فيجب تعريفها سَنة كاملة، لما سبق في الأحاديث الشريفة في حديث زيد رضي الله عنه: «ثم عرِّفها سنة»، وحديث ابن عمرو رضي الله عنهما: «فعرّفها حولاً»[٢].

وأما ما جاء في حديث أبيّ بن كعب رضي الله عنه: أنه ﷺ أمره بتعريفها ثلاث سنين[٣]، فمحمول على الورع وزيادة الفضيلة، ولذلك قال النووي رحمه الله تعالى: «وقد أجمع العلماء على الاكتفاء بتعريف سنة، ولم يشترط أحد تعريف ثلاثة أعوام»[٤].

والحكمة من التقدير بسنة: أنه تمضي فيها الفصول الأربعة، ولو كانت اللقطة لمسافر فلا يغيبُ غالباً من مكان فقده أكثر من سنة، ولأنه لو لم تُعَرَّف سنة لضاعت الأموال على أربابها، ولو جعل التعريف أبداً لامتنع الالتقاط، فكان التقدير بسنة مراعاة للفريقين معاً، وشرط ذلك في الأموال الكثيرة.

ويكون التعريف في الأول كل يوم مرتين صباحاً ومساء لمدة أسبوع، ثم كل يوم مرة، ثم كل أسبوع مرة أو مرتين، ثم في كل شهر مرة تقريباً في الجميع، ويتبع في ذلك العرف واختلاف الزمان والمكان وتطور وسائل الإعلان، والإعلام، ويجوز التعريف سنة متفرقة؛ لأن اسم السنة يقع عليها، ولا يشترط استيعاب السنة في الليل والنهار، وجميع الأيام، بل حسب المعتاد[٥].

---

(١) هذا الحديث رواه أبو داود: ١/ ٣٩٨؛ والبيهقي: ٦/ ١٨٧.

(٢) هذان حديثان سبق بيانهما، ص٦٦٨، هـ٢، ٣.

(٣) هذا الحديث سبق بيانه، ص٦٧٨، هـ١.

(٤) شرح النووي على صحيح مسلم: ١٢/ ٢٦.

(٥) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ٤٣١؛ المهذب: ٣/ ٦٣٦، ٦٣٨؛ المجموع: ١٦/ ١٧٢، ١٧٣؛ المحلي وقليوبي: ٣/ ١٢١؛ الروضة: ٥/ ٤٠٧؛ الحاوي: ٩/ ٤٣٨؛ الأنوار: ١/ ٦٦٧.

٥ ـ نفقة التعريف :

يختلف الحكم في نفقة التعريف بحسب قصد الملتقط على حالين :

أ ـ إذا أخذ الملتقط اللقطة بقصد حفظها على مالكها، فلا يلزمه مؤنة التعريف؛ لأنه أخذها لحظّ صاحبها فقط، بل يطلبُ ذلك من القاضي الذي يرتّب النفقة للتعريف إما من بيت المال قرْضاً على مالكها، أو يقترض القاضي على المالك من شخص ثالث، فإن جاء صاحبها ردَّ القرض.

ويجوز للقاضي أن يأمر الملتقط بصرف النفقة من ماله ليرجع على المالك، أو أن يبيع بعضها لينفق على التعريف وعلى البعض الآخر، إلا إذا وجد متطوع بالنداء والتعريف، أو تبرع الملتقِط بذلك، أو قام بنفسه بالتعريف بدون مقابل، فإن أنفق الملتقِط من ماله دون إذن الحاكم اعتبر ذلك تبرعاً منه، ولا يلزم به المالك إن ظهر.

ب ـ إذا أخذ الملتقط اللقطة للتملك بعد التعريف، فيجب عليه تعريفها، ويلزمه نفقة التعريف سواء تملَّكها أم لا؛ لأن الأخذ لحظّه، ومثل التملك قصد الاختصاص، وقصد الالتقاط للخيانة، فلو ظهر المالك وأخذها فلا يرجع الملتقِط عليه بالنفقة.

وإذا التقط محجور عليه لسفه، أو صبي، أو مجنون، فليس لوليه إخراج مؤنة التعريف من ماله؛ بل يرفع الأمر إلى الحاكم فيبيع جزءاً من اللقطة لمؤنة التعريف[1].

ثالثاً: تملّك اللقطة:

إذا أخذ الملتقِط اللقطة بقصد التملك، وعرّفها سنة على العادة لما له قيمة كبيرة، أو دون السنة لما له قيمة قليلة كما مرَّ، ولم يجد صاحبها، فيحق له أن يتملكها إن كانت باقية، أو يتملك ثمنها حال بيعها، كما مرَّ، ولا فرق بين الغني

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ٤١٣، ٤١٤؛ المهذب: ٣/ ٦٣٧؛ المجموع: ١٦/ ١٧٢؛ المحلي وقليوبي: ٣/ ١٢١؛ الروضة: ٥/ ٤٠٨؛ الحاوي: ٩/ ٤٣١؛ الأنوار: ١/ ٦٦٧.

والفقير، والهاشمي وغيره، وإذا كانت اللقطة حاملاً فـولدت قبل السـنة، فإنه يتملك الولد معها.

ويكون التملك باللفظ الصريح، كتملكت ما التقطته، أو اخترت التملك، أو بكناية مع النية، كقوله: أخذتُ، ونحوه، ولا بد من اختيار التملك، لما جاء في حديث زيد بن خالد الجهني رضي الله عنه: «ثم عرّفها سَنَةً، فإنْ لم تَعْرِفْ، فاستنفقها»، وفي رواية: «فإن جاءَ صاحبُها، وإلا فشأنُك بها»[١]، ولأنه تملك مال ببدل فاعتبر فيه اختيار التملك، كالملك في البيع، وفي الاختصاص فيكون باختيار نقل الاختصاص الذي لغيره لنفسه.

ومتى تملك الملتقط اللقطة صارت مضمونة عليه، كما سبق، إذا ظهر مالكها.

ويستثنى من التملك ما إذا أخذها أصلاً للحفظ أبداً، وإذا دفعها إلى الحاكم وترك التعريف والتملك، ثم ندم، وأراد أن يعرف ويتملك، فإنه لا يُمكّن، لأنه أسقط حقه، والساقط لا يعود، وكذا لقطة الحرم فإنها لا تملك[٢].

رابعاً: ظهور المالك والرد والضمان:

إذا ظهر المالك، وادّعى أنّ اللقطة له، سألهُ الملتقِط عن أوصافها، فإن وصفها وأحاط بجميع أوصافها، وظن ملتقِطها صدقه، جاز له الدفع إليه، لحديث زيد السابق: «فإن جاء طالبُها يوماً من الدَّهْرِ فأدّها إليه»، وفي رواية مسلم: «فإنْ جاءَ صاحبُها، وعَرَف عفاصَها ووكاءَها وعددَها فأعطها إياه»[٣]، وبرئت ذمته منها، ولا يضمن فيما لو ظهر الواصف كاذباً، لعدم التقصير من الملتقط، ولكن لا يجب على الملتقِط أن يدفعها إليه، ولو وصفها وصفاً كاملاً، وغلب على ظنه

---

(١) هذا الحديث سبق بيانه، ص٦٦٨، هـ٣؛ والشأن: الأمر والحال، ومعناه: أمرها إلى اختيارك ومرادك (النظم: ١/ ٤٣٠).

(٢) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ٤١٥؛ المهذب: ٣/ ٦٣٨؛ المجموع: ١٦/ ١٧٩؛ المحلي وقليوبي: ٣/ ١٢٢؛ الروضة: ٥/ ٤١٦؛ الحاوي: ٩/ ٤٣١، ٤٤٢، ٤٤٣؛ الأنوار: ١/ ٦٦٨.

(٣) هذا الحديث سبق بيانه، ص٦٦٨، هـ٣.

صدقه، إلا إذا أقام بيّنة عند القاضي، وحكم بها على الملتقط، فيصبح التسليم واجباً، وإلا فلا يلزمه الدفع؛ لأنه مال للغير فلا يجب تسليمه بالوصف كالوديعة.

وإذا حصل الرد قبل التملك فنفقة الرد على مالكها، وإذا ردّها بعد التملك فتستقر النفقة على الملتقط. ويجب ردّ اللقطة بعينها ما دامت باقية، فإن اتفقا على رد بدلها فيصح؛ لأن الحق لهما، ويتعين رد الزوائد المتصلة بها، وإن حدثت بعد التملك تبعاً للأصل، وكذلك يجب رد الزوائد المنفصلة إذا حدثت قبل التملك، أما الزوائد المنفصلة الحادثة بعد التملك فهي للملتقِط، لحدوثها على ملكه، وإن أراد المالك رد العين، وأراد الملتقط العدول إلى البدل أجيب المالك في الأصح، كالقرض؛ لأنها عين ماله، وللحديث الصحيح: «فإن جاءَ صاحبُها يَوْماً من الدَّهر فأدِّها إليه»[1]، وإن كان الملتقط باعها فيرد الثمن إلى صاحبها، وإن أكلها أو أنفقها ضمن بعضها، لحديث علي السابق أن صاحب الدينار جاء، فقال النبي ﷺ لعلي: «أده»، قال علي: قد أكلته، فقال النبي ﷺ: «إذا جاءنا شيء أديناه»[2].

وإذا جاء المالك، وكانت اللقطة قد تلفت، فيغرم الملتقط مثلها إن كانت مثلية، أو قيمتها إن كانت متقوِّمة؛ لأنه تمليك يتعلق به العوض فأشبه البيع، وتعتبر القيمة يَوْمَ التملّك لها؛ لأنه يوم دخول العين في ضمانه، أما إن تلفت قبل التملك من غير تفريط فلا ضمان فيه على الملتقط كالمودَع.

وإذا جاء صاحبها وقد نقصت بعيب أو نحوه بعد تملكها فله أخذها مع ضمان النقصِ بالعيبِ في الأصح؛ لأن الكل مضمون فكذا البعض، وما ضُمِنَ كلُّه بالتلف ضُمِن بعضُه عند النقص.

ولو جاء شخص وادّعى اللقطة، وطالب بردّها، ولم يصفها بصفاتها السابقة، ولا بينة له، ولم يعلم الملتقط أنها له؛ لم تدفع إليه، لما روى ابن عباس رضي الله عنهما: أن رسول الله ﷺ قال: «لو يُعْطَى النَّاسُ بدَعْواهم، لادّعَى ناسٌ دماءَ ناسٍ وأموالَهم، ولكنَّ البينة على المدّعي، واليمينَ على من أنكر»[3]، فإن

---

(١) هذا الحديث سبق بيانه، ص٦٦٨، هـ٣.
(٢) هذا الحديث سبق بيانه، ص٦٨٥، هـ١.
(٣) هذا الحديث سبق بيانه، ص٦٦٢، هـ٢.

دفعها إليه ضمنها لمالكها إن حضر.

وإن دفع الملتقط اللقطة لواصفها بمجرد الوصف، من غير إجبار حاكم، فأقام آخر بينة بها بأنها ملكه، حوّلت اللقطة إلى الثاني؛ لأن البينة حجة توجب الدفع بخلاف الوصف، فإن تلفت عند واصف اللقطة فصاحب البينة بالخيار بين تضمين الملتقط؛ لأنّه سلم ما لم يكن له تسليمه، وبين مطالبة المدفوع له إليه؛ لأنه أخذ ما لم يكن له أخذه، ويستقر الضمان في الحالتين عليه، لكن لو أقر الملتقط للواصف بالملك، ثم غرّمه صاحب البينة لم يرجع على المدفوع إليه؛ لأنه يزعم أن المدعي ظلمه، والمظلوم لا يرجع على غير ظالمه[1].

خامساً: الاختلاف في اللقطة:

قد يقع الاختلاف في اللقطة في صور متعددة، نذكر أهمها:

١ ـ لو قال الملتقِط للمالك بعد التلف أمسكتها لك، أو قال: لم أقصد شيئاً، فكذَّبه المالك وأنه قصد تملكها، صُدّق الملتقِط بيمينه؛ لأن الأصل براءة ذمته.

٢ ـ إذا ادّعى اثنان اللقطة، وأقام كل واحد بينة أنها له، تعارضت البينتان وسقطتا، وبقيت اللقطة عند الملتقِط.

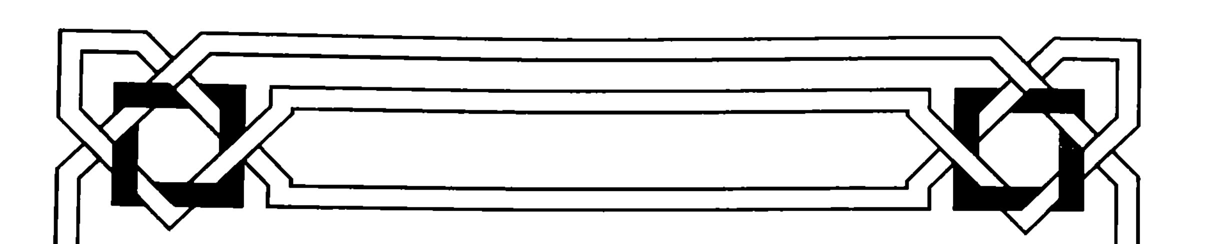
٣ ـ لو اختلف مالك اللقطة ومن ردَّها عليه في الإذن، فقال المالك: رَدَدْتَها بغير إذن فأنت متطوع بغير أجر، وقال مَنْ ردَّها: بل رَدَدْتها عن أمرِك بأجر، فالقول قول المالك مع يمينه لبراءة ذمته[2].

* * *

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ٤١٥ وما بعدها؛ المهذب: ٣/ ٦٣٩ وما بعدها؛ المجموع: ١٦/ ١٨٠ وما بعدها؛ المحلي وقليوبي: ٣/ ١٢٢؛ الروضة: ٥/ ٤١٣ وما بعدها؛ الحاوي: ٩/ ٤٣٠، ٤٥٤؛ الأنوار: ١/ ٦٦٨.

(٢) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ٤١٦؛ الروضة: ٥/ ٤١٤؛ الحاوي: ٩/ ٤٦٤؛ الأنوار: ٦٦٩.



الباب العشرون

ملحق

في اللقيط والرمي والمسابقة

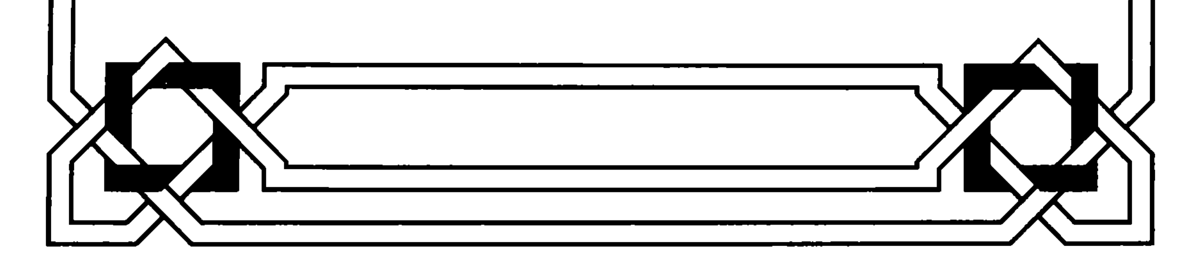
يلحق بقسم المعاملات المالية أمران :

الأول: اللقيط، وذلك تبعاً لبحث اللُّقطة، لوجود بعض التشابه والأحكام المشتركة بينهما .

والثاني : السبق والرمي، لاحتمال تقديم مكافأة مالية للسابق والرامي بشروط، ويقرب ذلك من الجُعالة .

ونعرض هذين الأمرين في فصلين .

* * *



الفصل الأول

اللقيط

تعريفه:

سبق تعريف اللقطة لغة، واللقيط: فعيل بمعنى مفعول، وهو الملقوط باعتبار أنه يُلقط، ويلتقطه واجده له، ويطلق على الطفل المنبوذ، والمنبوذ هو الطفل المطروح المرمى به، فهو لقيط، وملقوط، ومنبوذ، وهو الولد الذي يوجد ملقى على الطريق لا يُعرَف أبواه، ويسمى أيضاً دَعِياً؛ لأن غيره يدّعيه[(١)].

واللقيط **شرعاً**: هو الولد الضائع الذي لا كافل له، والضائع: هو المنبوذ الذي لا يُعرف والده، ويكون ذلك لأسباب؛ منها: أن تأتي به أمه من فاحشة فتخاف العار فتلقيه، أو تأتي به من زوج فتضعف عن القيام به، فتلقيه رجاء أن يأخذه من يقوم به، أو تموت الأم فيبقى ضائعاً[(٢)].

تشريع أخذ اللقيط:

الأصل في التقاط اللقيط وأخذه أدلة عامة كثيرة من القرآن والسنة والقياس وعمل الصحابة.

أما القرآن: فقال الله تعالى: ﴿وَٱفۡعَلُواْ ٱلۡخَيۡرَ لَعَلَّكُمۡ تُفۡلِحُونَ ۩﴾ [الحج: ٧٧]، وفي أخذ اللقيط ورعايته وحفظه وتربيته خير كبير، وقال الله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلۡبِرِّ وَٱلتَّقۡوَىٰۖ﴾ [المائدة: ٢]، وأخذ اللقيط فيه تعاون على إنقاذ حياته وحفظه ورعايته، وهذا برّ وتقوى، وقال تعالى في النفس البشرية: ﴿وَمَنۡ

---

(١) المعجم الوسيط: ٢/ ٨٣٤، مادة (لقط)؛ النظم: ١/ ٤٣٤.

(٢) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ٤١٧؛ المهذب: ٣/ ٦٥١؛ المجموع: ١٦/ ٢٠٣؛ المحلي وقليوبي: ٣/ ١٢٣؛ الروضة: ٥/ ٤١٨؛ الحاوي: ٩/ ٤٦٨؛ الأنوار: ١/ ٦٧٠.

﴿أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا﴾ [المائدة: ٣٢]، وأخذ اللقيط إحياء له من الهلكة والتلف والموت المحتم، وقال عز وجل في قصة موسى عليه الصلاة والسلام: ﴿فَالْتَقَطَهُ آلُ فِرْعَوْنَ﴾ [القصص: ٨]، وهذا في معرض الامتنان والحض عليه، وشرع من قبلنا شرع لنا إذا ورد في شريعتنا ما يؤيده.

وأما السنة: فروى ابن عمر رضي الله عنهما: أن رسول الله ﷺ قال: «مَنْ نَفّسَ عَنْ مُؤْمن كُرْبَةً من كُرَبِ الدُّنيا، نَفّسَ الله عنه كُرْبَةً من كُرَبِ يَوْم القيامة، ومَنْ يَسّر على مُعْسِرٍ يَسّر الله عليه في الدنيا والآخرة، ومن سَتَر مُسْلماً سَتَره الله في الدنيا والآخرة، والله في عَوْنِ العَبْدِ ما دامَ العبدُ في عَوْنِ أخيه»[١]، والتقاط اللقيط فيه تنفيس عنه، وتيسير عليه، وعون له.

وروى سهل بن سعد رضي الله عنه، قال: قال رسول الله ﷺ: «أَنَا وكافلُ اليتيم في الجنَّةِ هكذا» وأشار بأصبعيه السبّابة والوسطى إشارة إلى شدة القرب بينهما[٢]، واللقيط يتيم وزيادة، والحديث يبين فضل من يعول يتيماً.

وروى جرير بن عبد الله البجلي رضي الله عنه، قال: قالَ رسولُ الله ﷺ: «مَنْ لا يَرْحَمِ النَّاسَ لا يَرْحَمْهُ الله»[٣]، وهذا حث على إسداء الرحمة للناس جميعاً، واللقيط أشد الناس حاجة للرحمة.

وأما القياس: فيقاس التقاط اللقيط وأخذه على إعانة البالغ العاقل المضطر إلى طعام، فهو قياس أولوي؛ لأن البالغ العاقل ربما احتال لنفسه في تأمين قوته، وكذلك القياس على إنقاذ الغريق.

---

(١) هذا الحديث رواه البخاري ومسلم بألفاظ متقاربة عن ابن عمر، ورواه مسلم عن أبي هريرة، وسبق بيانه، ص٦٤٠، هـ٢.

(٢) هذا الحديث رواه البخاري: ٥/ ٢٢٣٧ رقم (٥٦٥٩)؛ ومسلم عن أبي هريرة: ١٨/ ١١٣ رقم (٢٩٨٣)؛ وأحمد: ٢/ ٣٧٠، ٥/ ٣٣٣.

(٣) هذا الحديث رواه الترمذي: ٦/ ٣٩ ط. دار الكتب العلمية؛ ورواه عن جرير بن عبد الله رضي الله عنه البخاري: ٦/ ٢٦٨٦ رقم (٦٩٤١)؛ ومسلم: ١٥/ ٧٧ رقم (٢٣١٩)؛ وأحمد: ٣/ ٤٠، ٤/ ٣٥٨، ٣٦٠ بلفظ: «لا يرحم الله من لا يرحم الناس» ورواه عن أبي هريرة رضي الله عنه بلفظ: «من لا يرحم لا يرحم»؛ كل من البخاري: ٥/ ٢٢٣٥ رقم (٥٦٥١)؛ ومسلم: ١٥/ ٨٦ رقم (٢٣١٨)؛ وأحمد: ٢/ ٢٢٨، ٢٤١، ٣٦٩، ٥١٤.

وأما عمل الصحابة: فروى الزهري عن أبي جَمِيلة رضي الله عنه، قال: أخذت لقيطاً على عهد عمر رضي الله عنه، فقال عمر: ما حَملَك على ما صَنَعْتَ؟ فقلتُ: وَجَدْتُ نَفْساً مُضَيَّعة فأحببتُ أنْ يأجُرَني الله عز وجل فيها، قال: هو حرٌّ، وولاؤه لك، وعلينا رَضَاعه[١].

وروي أن منبوذاً وجد على عهد عمر رضي الله عنه فاستأجر له امرأة تكفله، واستشار الصحابة في النفقة، فأشاروا أن ينفق عليه من بيت المال[٢].

حكمة الالتقاط:

وحكمة التقاط المنبـوذ الضائع واضحـة في إنقاذه من الموت، وأكل الحيوانات المفترسة، وتولي رعايته، وتربيته والإنفاق عليه، وأنه نفس بشرية، ولا ذنب له في سبب الإلقاء والنبذ، وفيه دليل على وحدة الإنسانية، وتكافل أفراد المجتمع، ورعاية القوي للضعيف.

حكم الالتقاط:

إن أخذ اللقيط من الطريق، وكفالته، وتربيته، ورعايته، وحفظه، والإنفاق عليه فرض كفاية على الناس، ويبدأ الفرض بمن وجده بأن يأخذه، أو يدل عليه ويرشد وينصح بأخذه، أو يضع يده عليه ليسلمه إلى ولي الأمر ليتولى ذلك بأن يعلن من يتبرع بحفظه، أو يستأجر له من يحفظه، فإن تخلى الجميع عنه أثم جميع أهل القرية، أو البلدة، أو المنطقة، أو المدينة والدولة، وإذا قام واحد بذلك سقط الإثم عن الجميع، وإذا لم يعلم به إلا واحد لزمه أخذه، وصار فرض عين عليه، لقوله تعالى: ﴿ أَنَّهُۥ مَن قَتَلَ نَفْسًۢا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِى ٱلْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ ٱلنَّاسَ جَمِيعًا وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَآ أَحْيَا ٱلنَّاسَ جَمِيعًا ﴾ [المائدة: ٣٢]، وقتل النفس كما يكون بالاعتداء الإيجابي بالفعل على حياته، فإنه يكون بالاعتداء

---

(١) هذا الأثر أخرجه البيهقي: ٦/ ٢٠١ ـ ٢٠٢؛ والشافعي في الأم: ٤/ ٧١؛ وسعيد بن منصور (المجموع: ١٦/ ٢٠٣).

(٢) هذا الأثر رواه بمعناه فقال عمر: «ونفقته في بيت المال». سنن البيهقي: ٦/ ٢٠٢. وانظر: الحاوي: ٩/ ٤٦٨؛ المهذب: ٣/ ٦٥١؛ مغني المحتاج: ٢/ ٤٢١.

السلبي بمنع ما يسعفه مع القدرة عليه، ولأن الالتقاط تخليص آدمي له حرمة من الهلاك، فكان فرضاً، كبذل الطعام للمضطر، وإنقاذ الغريق، ولأن الملتقط ناب عن جميع الناس في إحياء اللقيط في صيانة النفس المحترمة عن الهلاك.

وسبق أنَّ أخْذَ اللقطة مندوب مستحب، ولا يجب، أما أخذ اللقيط فواجب، لوجود الفرق بينهما: أن اللقطة مال، واللقيط إنسان؛ فهو أهم بكثير، ولأن المغلب في اللقطة الاكتساب، والنفس تميل إليه فاستغنى بذلك عن الوجوب كالنكاح والوطء فيه، والالتقاط ولاية[١].

أركان اللقيط الشرعي وشروطه:

إن أركان اللقيط ثلاثة: الالتقاط، واللقيط، والملتقِط، ولكل ركن شروطه.

الركن الأول: الالتقاط:

وهو أخذ المنبوذ.

ويشترط فيه في الأصح الإشهاد على التقاطه، وإن كان الملتقِط ظاهرَ العدالة، ويشهدُ على اللقيط، وعلى ما معه تبعاً له.

وخالف الالتقاط اللقطة في وجوب الإشهاد فيه؛ لأن الغرض من اللقطة المال، والإشهاد في التصرف المالي مستحب فقط، أما الغرض من اللقيط فهو حريته ونسبه؛ فوجب الإشهاد كما في النكاح، ولأن اللقطة يشيع أمرها بالتعريف، ولا تعريف في اللقيط، ولذلك يجب الإشهاد على اللقيط حتى لا يضيع نسبه، واللقطة اكتساب، والالتقاط ولاية.

ويختص الإشهاد الواجب بابتداء الالتقاط، فإن لم يُشهد لم تثبت له الولاية، وانتزع منه، فإن أخذه الحاكم من الملتقِط لأي سبب، وسلّمه إلى قيم

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ٤١٨؛ المهذب: ٣/ ٦٥١؛ المجموع: ١٦/ ٢٠٢؛ المحلي وقليوبي: ٣/ ١٢٣؛ الروضة: ٥/ ٤١٨؛ الحاوي: ٩/ ٤٦٨؛ الأنوار: ١/ ٦٧٠.

لكفالته، فيستحب الإشهاد، ولا يجب؛ لأن تسليم الحاكم إليه ذلك حكمٌ يغني عن الإشهاد[١].

الركن الثاني : الملتقِط :

وهو آخذ اللقيط، سواء كان غنياً أو فقيراً، ذكراً أو أنثى، حضرياً أو قروياً أو بدوياً.

ويشترط فيه شرط عام وهو الرشد، بأن يكون بالغاً عاقلاً عدلاً رشيداً، وشرطان في أغلب الحالات، وهما : الإسلام والإقامة، وهذا تفصيل الشروط :

١ ـ التكليف :

يشترط في الملتقِط أن يكون بالغاً عاقلاً؛ لأن الالتقاط ولاية، فإن التقطه صغير أو مجنون فينتزع منه لعدم الأهلية، فلا يصح التقاطهما.

٢ ـ العدالة :

يشترط في الملتقِط أن يكون عَدْلاً، وتكفي العدالة الظاهرة، بأن يكون ظاهره أميناً، وإن لم يختبر، لكن لو التقطه اثنان فيقدم صاحب العدالة الباطنة المزكى عند حاكم على مستور العدالة، بأن لم يعلم فسقه ولا تزكيته عند حاكم، فإذا أخذه ظاهر العدالة فلا ينتزع من يده، لكن يوكل القاضي به من يراقبه بحيث لا يعلم لئلا يتأذى، فإذا وثق به صار كمعلوم العدالة.

وإن أخذه فاسق فإنه ينتزع منه، لأنه لا يؤتمن عليه.

٣ ـ الرشد :

يشترط في الملتقط أن يكون رشيداً، وهو جائز التصرف؛ ليحسن رعاية اللقيط، ولأن الالتقاط ولاية على الغير، وغير الرشيد لا ولاية له على نفسه، ولا

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ٤١٨؛ المهذب: ٣/ ٦٥١؛ المجموع: ١٦/ ٢٠٢؛ المحلي وقليوبي: ٣/ ١٢٣؛ الروضة: ٥/ ٤١٨؛ الحاوي: ٩/ ٢٧٢؛ الأنوار: ١/ ٦٧٠.

على ماله، فلا يؤتمن على نفس اللقيط وماله، والرشيد هو البالغ العاقل العدل صاحب أهلية التصرف.

فإن كان الملتقِط محجوراً عليه لسفه أو تبذير فلا يقر اللقيط في يده، وينتزع منه.

٤ ـ الإسلام:

يشترط في الملتقِط إذا كان اللقيط مسلماً بأن يكون محكوماً بإسلامه، لوجوده في دار الإسلام، أو في أي بلد فيه مسلم حتى ولو كانت دار عهد أو حرب، فإن التقطه كافر انتزع منه، كما سيأتي في ديانة اللقيط.

أما إن حكم بكفر اللقيط بأن وجد في دار كفر لا يسكنها مسلم أصلاً، فلا مانع من بقاء اللقيط مع كافر أو مع مسلم.

٥ ـ الإقامة:

إذا وجد اللقيط في بادية، أو في صحراء، فالتقطه شخص، فلا يشترط أن يقيم في الصحراء أو البادية، ويجوز الانتقال به إلى القرية والمدينة؛ لأنه أرفق به وأنفع له.

أما إذا وُجد اللقيط في قرية أو مدينة فيشترط في الملتقِط أن يقيم بها، ولا ينقله إلى البادية أو الصحراء؛ لأن إبقاءه في مكان التقاطه أقرب لتعرف أهله عليه في المستقبل حتى لا يضيع نسبه، وبسبب خشونة عيش البادية، وتفويت العلم والدِّين والصنعة على اللقيط إذا كبر، وينزع اللقيط منه إذا أصرّ على الانتقال إلى البادية.

ويجوز للملتقِط أن ينقل اللقيط إلى بلد آخر في الأصح، سواء كان وطناً له، أو لا، وإن سافر إليها للانتقال، لأن البلد كالبلد، ويجوز للملتقِط الغريب المختبر أمانته أن ينقل اللقيط إلى بلده في الأصح لتقارب المعشية، وإذا وَجَدَ اللقيطَ قرويٌّ أو بدوي في بلد فهي كالحضري، فإن أراد المقام به أقر بيده، وإن أراد نقله إلى بلد فله ذلك، ولكن ليس له نقله إلى البادية، أما إن وجده ببادية فيقر بيده فيها، وينتقل به كلما انتقل أهله.

ولا يشترط في الملتقط الذكورة، ولا الغنى، ولا إذن الحاكم، لكن يستحب دفع اللقيط إليه من جهة، وإن أراد الملتقِط أن يعطيه إلى غيره فيشترط إذن الحاكم، بأن يدفعه للحاكم ثم يسلمه الحاكم للآخر[(١)].

الركن الثالث: اللقيط:

وهو كل صغير ضائع لا كافل له، ويشترط فيه ثلاثة شروط:

١ ـ الصغر:

فيخرج البالغ؛ لأنه مستغن عن الحضانة والتعهد والحفظ، لكن لو وقع في معرض هلاك أُعِينَ ليتخلص، ويُلتقط الصبي المميز، لحاجته إلى التعهد، والمجنون كالصغير.

٢ ـ الضياع:

يشترط في اللقيط أن يكون ضائعاً؛ أي: منبوذاً، أي: ملقى في شارع أو مسجد أو مكان خال، فإن كان غير منبوذ حفظه القاضي وسلّمه إلى من يقوم به، ليردَّه إلى كافله، كما يحفظ مال الغائبين.

٣ ـ عدم الكافل:

كافل الصغير هو الأب والجد ومن يقوم مقامهما، فإن كان للصغير كافل فلا معنى لالتقاطه، لكن إن حصل في مَضْيعة وجب أخذه ليُردّ إلى كافله وحاضنه، فإن لم يكن له كافل صار لقيطاً في يد من التقطه[(٢)].

أحكام اللقيط:

إذا تحققت أركان اللقيط، وتوفرت شروطه، ترتب على ذلك عدة أحكام: وهي:

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ٤١٨، ٤٢٠؛ المهذب: ٣/ ٦٥٥ وما بعدها؛ المجموع: ١٦/ ٢٠٧، ٢١١؛ المحلي وقليوبي: ٣/ ١٢٤ ـ ١٢٥؛ الروضة: ٥/ ٤١٩ ـ ٤٢٢؛ الحاوي: ٩/ ٤٧١، ٤٨٦؛ الأنوار: ١/ ٦٧٠.

(٢) الروضة: ٥/ ٤١٨؛ مغني المحتاج: ٢/ ٤١٨؛ الأنوار: ١/ ٦٧٠.

١ ـ حفظ اللقيط وتربيته وعدم تبنّيه :

إن الهدف الأول من مشروعية الالتقاط هو حفظ نفس اللقيط، وإنقاذه من الهلاك والموت، والحرص على حياته، كنفس وإنسان.

لذلك يجب على الملتقِط أن يحقق هذه الأهداف، ويرعى اللقيط، وأن يحافظ عليه في مأكله ومشربه وملبسه، ثم يتولى تربيته، وتأديبه، وتعليمه علماً أو حرفة أو صنعة، ليحقق الكفالة له، ويكسب الأجر والثواب، مَثَلُه في ذلك مَثَلُ رعاية اليتيم وكفالته، وهذا واجب عليه لرعاية الأخوة الإنسانية.

ولكن هذه المعاني السامية، والأهداف الجليلة والمهمة، لا تسوغ للملتقِط الاعتداء على نسب اللقيط، وهو ما يعرف بالتبني الذي كان شائعاً في الجاهلية، وأبطله الإسلام، وعاد أدراجه في العصر الحاضر، وهو حرام قطعاً، وباطل، ويتنافى مع قيم الإسلام؛ لأن النسب ينحصر بالولادة أو النكاح، والتبني اختلاق وكذب وافتراء، ويؤدي إلى تحريم الحلال، وتحليل الحرام في النسب والميراث، ولذلك جاءت النصوص الصريحة القطعية بتحريمه، فقال تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ أَدْعِيَآءَكُمْ أَبْنَآءَكُمْ ذَٰلِكُمْ قَوْلُكُم بِأَفْوَٰهِكُمْ وَٱللَّهُ يَقُولُ ٱلْحَقَّ وَهُوَ يَهْدِى ٱلسَّبِيلَ ۝ ٱدْعُوهُمْ لِءَابَآئِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِندَ ٱللَّهِ فَإِن لَّمْ تَعْلَمُوٓاْ ءَابَآءَهُمْ فَإِخْوَٰنُكُمْ فِى ٱلدِّينِ وَمَوَٰلِيكُمْ وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَآ أَخْطَأْتُم بِهِۦ وَلَٰكِن مَّا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ وَكَانَ ٱللَّهُ غَفُورًا رَّحِيمًا﴾ [الأحزاب: ٤ ـ ٥].

وروى أبو هريرة رضي الله عنه، عن النبي ﷺ قال: «لا تَرْغبُوا عن آبائكم، فمن رَغِبَ عن أبيه فهو كفر»[(١)]. وروى أبو بكر رضي الله عنه: أن رسول الله ﷺ قال: «كفر مَنْ تَبرأَ مِنْ نَسَبٍ وإنْ دَقّ، أو ادّعى نسَباً لا يُعْرف»[(٢)]. وروى سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه: أن رسول الله ﷺ قال: «مَنْ ادَّعى إلى غير أبيه، وهو

(١) هذا الحديث رواه البخاري: ٦/ ٢٤٨٥ رقم (٦٣٨٦)؛ ومسلم: ٢/ ٥١ رقم (٦٢)؛ وأحمد: ١/ ٤٧، ٥٥، ٢/ ٥٢٦.

(٢) هذا الحديث رواه ابن ماجه: ٢/ ٩١٦؛ وأحمد: ١/ ٦؛ والطبراني (الفتح الكبير: ٢/ ٣١٩).

يعلم ، فالجنة عليه حرام»[1] ، وفي لفظ لمسلم : «ليسَ مِنْ رَجُلٍ ادّعى لغير أبيه وهو يعلمه إلا كفر ، ومَنْ ادّعى ما ليْسَ له فليس منا ، وليتبوأ مقعده من النار»[2] .

وروت عائشة رضي الله عنها : أن رسول الله ﷺ قال : «الوَلَدُ للفِراش ، وللعَاهِرِ الحجرُ»[3] .

كما أن الملتقِط إذا تبنى اللقيط وادعى نسبه ؛ فإنه يحبط عمله وأجره في الحفظ والرعاية والتربية والإنفاق ، ويتعرض للمآسي والمخازي في الدنيا ، ويعرّض اللقيط إلى التعقيد والمرض النفسي الذي يوصل إلى الانهيار أحياناً ، ويعقبه الحقد والضغينة والإنكار لما بذله الملتقط .

٢ ـ حفظ ماله :

اللقيط قد يكون له مال يستحقه ، إما بكونه لقيطاً كالوقف على اللقطاء والوصية لهم ، وإما بذاته كالوصية لهذا اللقيط ، والهبة له ، والوقف عليه ، ويقبل القاضي له من هذا ما يحتاج إلى القبول ، وإما بوضع اليد والاختصاص ؛ لأن له يداً واختصاصاً كالبالغ ، وذلك كثيابه التي هو لابسها ، والمفروشة تحته ، والملفوفة عليه ، وما غُطي به من لحاف وغيره ، وما شُدَّ عليه ، أو جُعل في جيبه وملابسه من حلي ونقود وغيرها ، والدراهم المنثورة فوقه ، أو تحته ، أو تحت فراشه .

ويجب على الملتقِط حفظ مال اللقيط استقلالاً في الأصح ؛ لأنه مستقل بحفظ المالك (اللقيط) ، فيكون له حفظ ماله بالأولى .

لكن لا ينفق عليه منه إلا بإذن القاضي ؛ لأن ولاية المال لا تثبت لقريب غير

---

(١) هذا الحديث رواه البخاري : ٦/ ٢٤٨٥ رقم (٦٣٨٥) ؛ ومسلم : ٢/ ٥١ رقم (٦٣) ؛ وأحمد : ٢/ ١١٢ ، ٥/ ٣٨ ، ٤٦ .

(٢) هذا الحديث رواه مسلم : ٢/ ٤٩ رقم (٦١) ؛ والترمذي : ٦/ ٣١١ عن أبي ذر رضي الله عنه .

(٣) هذا الحديث رواه البخاري : ٢/ ٧٢٤ رقم (١٩٤٨) ، ٦/ ٢٤٨١ رقم (٦٣٦٨) ؛ ومسلم : ١٠/ ٣٧ رقم (١٤٥٧) ؛ وأبو داود : ١/ ٥٢٨ ؛ والنسائي : ٦/ ١٤٩ ؛ وابن ماجه : ١/ ٦٤٦ ؛ ومالك ، الموطأ ، ص٤٦١ ؛ وأحمد : ٦/ ٢٧ ، ١٢٩ .

الأب والجد، فالأجنبي أولى، والقاضي ولي من لا ولي له، فكان هو المرجع في التصرفات، فإن أنفق بغير إذن ضمن، فإن لم يجد قاضياً أنفق وأشهد وجوباً، فإن لم يشهد مع الإمكان ضمن[1].

٣ ـ النفقة عليه:

تجب النفقة على اللقيط قطعاً لحفظ حياته، ورعايته، وتربيته وتعليمه، ويتولى الملتقِط الإنفاق، وتكون النفقة من مال اللقيط العام من الوقف على اللقطاء والوصية لهم، وإما من المال الخاص باللقيط من الوصية له، أو الهبة إليه، أو الوقف عليه، أو مما وجد معه واختص به، فتكون النفقة من ماله كالبالغ، ويجوز للملتقِط أن يتبرع بذلك وله أجر، وكان محسناً.

فإن لم يعرف للقيط مال فتجب نفقته في الأظهر من بيت مال المسلمين، من سهم المصالح العامة؛ لأن بيت المال مرصود لذلك، ولا يرجع الحاكم على اللقيط بهذه النفقة إذا كبر واغتنى؛ لأن هذه النفقة لا تصرف عليه دَيْناً، بل يستحقها من بيت المال، كما تستحق الزوجة نفقتها على زوجها، ويستحق الوالد نفقته على أولاده، وثبت ذلك بإجماع المسلمين؛ لأن عمر بن الخطاب رضي الله عنه لما وجد في عهده لقيطٌ، استأجر له امرأة تكفله، واستشار الصحابة في نفقته، فأشاروا بالإجماع أن ينفق عليه من بيت المال[2].

ويدخل اللقيط ـ إذا لم يكن له مال ـ في عموم الحديث الذي رواه أبو هريرة رضي الله عنه: أن رسول الله ﷺ قال: «مَنْ تركَ مَالاً ـ أو حَقّاً ـ فلورثتِهِ، ومن تَرَكَ كلاًّ فإليَّ»، وفي رواية: «ومَنْ تَرَكَ دَيناً أو ضَيَاعاً فليأتني، فأنا مولاه»[3].

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ٤٢٠ ـ ٤٢١؛ المهذب: ٣/ ٦٥٢؛ المجموع: ١٦/ ٢٠٢؛ المحلي وقليوبي: ٣/ ١٢٥ ـ ١٢٦؛ الروضة: ٥/ ٤٢٤، ٤٢٧؛ الحاوي: ٩/ ٤٧٣؛ الأنوار: ١/ ٦٧٠.

(٢) هذا الأثر سبق بيانه، ص٦٩٥، هـ ٢.

(٣) هذا الحديث رواه البخاري: ٢/ ٨٤٥ رقم (٢٢٦٨، ٢٢٦٩)؛ ومسلم: ١١/ ٦٠ رقم (١٦١٩)؛ وأبو داود عن جابر: ٢/ ١٢٣، ٢٢١، ٦/ ١٥٤ رقم (٤٦٧)؛ وابن ماجه: ٢/ ٨٠٧؛ وأحمد: ٣/ ٣١١، ٣٣٨، ٢/ ٢٨٧، ٣١٨، ٣٣٥. والكَلُّ: العيال الفقراء، والضَّياع: الضائع الذي ليس له شيء، وإليَّ: أي أنا أعوله وأنفق عليه من بيت المال.

فإن لم يكن في بيت المال شيء، أو لا يكفي لنفقات اللقطاء، أو لوجود مصارف أهم من اللقطاء؛ كسد الثغور والجهاد، اقترض له الحاكم من المسلمين في ذمة اللقيط ما يكفي لسد حاجاته، ثم يسدد القَرْض لأصحابه، فإن تعذر الاقتراض، أو فقد بيت المال قام المسلمون بكفايته قَرْضاً عليه، وتقسط على الأغنياء، أو على بعضهم، ويثبت لهم الرجوع بما أنفقوا على اللقيط، ولا يسقط القَرْض بمضي الزمان، ويكون الرجوعُ على اللقيط إن ظهر له مال، أو إن ظهر له قريب فيرجع عليه، وإلا فمما يكسبه اللقيط في المستقبل، وإلا فيرجع على بيت المال من سهم الفقراء أو الغارمين من الزكاة، وإن حصل في بيت المال قبل بلوغه ويساره قضي منه[1] .

٤ ـ ديانة اللقيط :

إن ديانة اللقيط تتوقف على أمرين: الأول بحسب الدار، والثاني بوجود مسلم فيها.

أ ـ دار الإسلام :

إذا وجد لقيط في دار الإسلام، وجميع أهلها مسلمون، فيحكم بإسلام اللقيط، تبعاً للدار، وإن كان أغلبها مسلمون، أو فيها مسلم واحد، فاللقيط مسلم تغليباً للإسلام، لما روى عائذ بن عمرو المزني رضي الله عنه: أن رسول الله ﷺ قال: «الإسْلاَمُ يَعْلُو، ولا يُعْلَى عليه»[2] .

وإذا وجد اللقيط في دار الإسلام في بلد أو قرية كلها كفار فيحكم بكفره تبعاً لأهل البلد.

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ٤٢٠؛ المهذب: ٣/ ٦٥٣ ـ ٦٥٥؛ المجموع: ١٦/ ٢٠٦ وما بعدها؛ المحلي وقليوبي: ٣/ ١٢٥؛ الروضة: ٥/ ٤٢٥؛ الحاوي: ٩/ ٤٦٩؛ الأنوار: ١/ ٦٧١.

(٢) هذا الحديث رواه الدارقطني: ٣/ ٢٥٤؛ وعلقه البخاري: ١/ ٤٥٤ كتاب الجنائز، باب ٧٩ رقم (١٢٨٩)؛ ورواه الطبراني في الصغير بإسناد ضعيف جداً (التلخيص الحبير: ٤/ ١٢٦).

وإن تبعية الدار في الحالة الأولى والثانية ضعيفة، فإذا أقام ذمي أو معاهد أو مستأمن بينة بنسب اللقيط لحقه؛ لأنه كالمسلم في النسب، وتبعه اللقيطُ في الكفر، ارتفع ما ظنناه من إسلامه؛ لأن الدار حكم باليد، والبينة أقوى من اليد المجردة، وتكون البينة بشاهدين، أو بأربع نسوة بالولادة على فراشه، أو بالقائف، فإن اقتصر على دعوى النسب بأنه ابنه، وليس له بينة؛ فيثبت نسبه منه بالإقرار، ولا يتبعه في الكفر، لأنه حُكِمَ بإسلامه فلا يُغَيّر الحكم بمجرد دعوى كافر، ويجوز كونه ولده من مسلمة بوطء شبهة، لكن يحال بين الأب والولد استحباباً، كما يحال بين الصبي المخير إذا وصف الإسلام وبين أبيه الكافر، حتى لا يفتنه في دينه.

والصبي المحكوم بإسلامه بالدار إذا بلغ وأفصح بالكفر، فهو كافر أصلي على المذهب، ولا يعتبر مرتداً، ولا تتوقف الأحكام التي يشترط لها الإسلام وأنفذناها عليه حال صباه، بل تمضي كالمحكوم بإسلامه تبعاً لأبيه، كما سيأتي.

ب ـ دار الكفر:

إذا وجد لقيط في دار الكفار والحرب، وليس فيها مسلم نهائياً، فاللقيط كافر تبعاً للدار، ولا يوجد مسلم يحتمل إلحاقه به، وإن كان في البقعة ملل شتى جعل من أقربهم للإسلام، وأصونهم ديناً.

وإذا كان في دار الحرب مسلم مقيم، أو مجتاز، أو تاجر، أو مجرد أسير ينتشر ويتجول في دار الكفر، لكنه ممنوع من الخروج، فيحكم بإسلام اللقيط تغليباً للإسلام، وللحديث السابق، وينطبق على المجنون ما سبق عن الصغير.

والحكم بإسلام اللقيط في الحالات السابقة هو في الظاهر فقط، إلا إذا وجد بدار الإسلام التي لا يدخلها مشرك كالحرم؛ فهو مسلم ظاهراً وباطناً[1].

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ٤٢٢؛ المهذب: ٣/ ٦٥٣؛ المجموع: ١٦/ ٢٠٢، ٢٤٠؛ المحلي وقليوبي: ٣/ ١٢٦؛ الروضة: ٥/ ٤٣٣؛ الحاوي: ٩/ ٤٨٠؛ الأنوار: ١/ ٦٧٣.

فرع: ثبوت الإسلام للشخص:

يثبت الإسلام للشخص إما بنفسه، أو بتبعيته لغيره، فله حالتان :

الحالة الأولى : يثبت إسلام الشخص بنفسه، وهو المكلف (البالغ العاقل) إذا نطق بالإسلام، فيصبح مسلماً، وتكفي الإشارة من الأخرس.

ولا يثبت إسلام الصغير إذا نطق بالإسلام استقلالاً على الصحيح في حكم الدنيا ؛ لأن الأحكام معلقة بالبلوغ، وأن علياً رضي الله عنه كان بالغاً عند إسلامه، أو صارت الأحكام معلقة بالبلوغ بعد الهجرة، لكن إذا كان الصغير التابع لأبويه بالكفر مميزاً ونطق بالإسلام، وبقي أبواه على الكفر، فيحال بينه وبين أبويه وأهله استحباباً؛ لئلا يفتنوه، أو يتكلف بأبويه ليؤخذ منهما، فإنْ أبيا فلا حيلولة، فإن بلغ ووصف الكفر تبيَّنا أن نطقه كان لغواً، وكان مسلماً ظاهراً لا باطناً، وهُدِّد فقط وطولب بالإسلام، فإن أصرّ على الكفر ردّ إليه، ولا يعتبر مرتداً، وإن وصف الإسلام بعد بلوغه تبيَّنا كونه مسلماً من يوم نطقه السابق، فإن مات قبل البلوغ، وكان أضمر الإسلام كما أظهره، كان من الفائزين بالجنة.

الحالة الثانية : يثبت إسلام الصغير بالتبعية، وذلك بتبعية الدار إن كان لقيطاً، فإن لم يكن لقيطاً وكان أبواه أو أحدهما مسلماً يوم العلوق فيحكم بإسلام الولد تغليباً للإسلام، ولا تضرُّ ردّة أبويه أو أحدهما بعد ذلك، ولو كان الأبوان كافرين يوم العلوق، ثم أسلما، أو أسلم أحدهما، حكم بإسلام الولد في الحال، وكذلك إذا أسلم جدّه (أبو الأب، أو أبو الأم) أو جدَّتُه؛ فيتبع الصغير أجداده أيضاً في الإسلام، سواء كان الأب حياً أو ميتاً.

وإذا بلغ الصغير المسلم بالتبعية لأحد أبويه، ووصف الكفر، فمرتد؛ لأنه كان مسلماً ظاهراً وباطناً ثم ارتد، ولا ينقض شيء من الأحكام التي أمضيت عليه من أحكام الإسلام(١).

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج : ٢/ ٤٢٣ وما بعدها؛ المهذب : ٣/ ٦٦٥؛ المجموع : ١٦/ ٢٢٣ وما بعدها؛ المحلي وقليوبي : ٣/ ١٢٦ وما بعدها؛ الروضة : ٥/ ٤٢٨ وما بعدها؛ الأنوار : ١/ ٦٧٢ .

٥ ـ استلحاق اللقيط :

إذا ادّعى شخص نسب اللقيط كذباً وزوراً فهو التبني المحرم الذي سبقت الإشارة إليه، أما إذا ادّعى أنه ولده ولم يصرح بالتبنِّي فهو الاستلحاق، أو الإقرار بالنسب، ويطبق عليه شروط الإقرار عامة، وشروط الإقرار بالنسب خاصة، كما سيأتي في الإقرار إن شاء الله تعالى.

ويصحُّ استلحاق اللقيط من كل مكلف ذكر، سواء كان المستلحق هو الملتقِط أو غيره، وسواء كان رشيداً أو سفيهاً؛ لأنه أقر للقيط بحق لا ضرَر فيه على غيره، ولا ينازعه فيه أحد، فأشبه ما لو أقر له بمال، بل النسب أولى؛ لأن الشرع يتشوف إلى إثبات الأنساب.

فإن كانَ المستلحق مسلماً لحق به اللقيط مهما كان مكان التقاطه في دار الإسلام أو دار الكفر، ويتبعه في النسب والإسلام، أما إن كان المستلحِق كافراً، وكان اللقيط محكوماً بإسلامه بالدار كما سبق، فيتبع اللقيطُ الكافرَ في النسب، لا في الكفر، ولا ولاية له عليه لاختلاف الدين، وحتى لا يفتنه في دينه، ولأن الإسلام يَعْلُو، ولا يُعْلَى، ولقوله تعالى: ﴿وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَـٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾ [النساء: ١٤١]، وإن كان اللقيط محكوماً بكفره؛ كما لو التُقِط في دار حرب لا يوجد فيها مسلم، أو التقط في دار الإسلام في بلد كل أهلها كفار، واستلحقه كافر، فإنه يتبعه في الكفر والنسب، وفي هذه الحالة يستحب أن يُسلم الطفل إلى مسلم إلى أن يبلغ احتياطاً للإسلام، فإن بلغ ووصف الكفر أقررناه على كفره، وإن وصف الإسلام حكمنا بإسلامه من وقته، فإذا أقام الكافر البينة على نسب اللقيط تبعه في الكفر والإسلام مهما كان مكان التقاطه، ويسلم له.

وإذا كان المستلِحقُ هو الملتقِط فيستحب للقاضي أن يقول له: من أين هو ولدك؟ هل من زوجة، أو وطء شبهة؟ حتى لا يتوهم أن مجرد الالتقاط يفيد النسب.

ومتى استلحق شخص لقيطاً صار مستحقاً لتربيته دون غيره، وله أن يأخذه من الملتقِط؛ لأن الوالد أحق بكفالة الولد من الملتقط، وإن كان للمستلحِق امرأةٌ فأنكرت أنه ابنها لم يلحقها.

وإن استلحقت المرأة لقيطاً لم يلحقها إلا بالبينة على الولادة منها، سواء كانت متزوجة أو خلية؛ لأنه يمكن إقامة البينة على الولادة بالمشاهدة، فلا يكتفى بمجرد الاستلحاق خلافاً للرجل، فإن أقامت بينة على دعواها لحقها ولحق زوجَها إن شهدت البينة على وضعه على فراشه، وأمكن العلوق منه، ولا يُنفى عنه إلا بلعان.

وإذا استلحق اثنان لقيطاً، وادّعى كل منهما نسبه منه، وكان أهلاً للالتقاط، لم يقدم مسلم على كافر، بل يستويان في ذلك عند تحقق الشروط؛ لأن كلاً منهما لو انفرد كان أهلاً بذلك، فإن كان لأحدهما بينة عمل بها، وإن لم يكن بينة عُرض اللقيط على القائف الذي يلحقه بأحدهما، لما روت عائشة رضي الله عنها، قالت: دَخل عليَّ رسولُ الله ﷺ أعرفُ السرورَ في وجهِهِ، فقال: «أَلَمْ تَرَيْ إلى مُجَزِّزٍ المُدْلَجيّ نظر إلى أسامةَ وزيدٍ، وقد غطّيا رؤوسَهما، وقد بَدَت أقدامُهما، فقال: إنَّ هذهِ الأقدامَ بعضُها من بَعْضٍ»(١)، فلو لم يكن ذلك حقاً لما سُرَّ به رسول الله ﷺ.

فإن لم يوجد قائف، أو كان ولكنه تحيّر، أو نفاه عنهما، أو ألحقه بهما، فيكلفان معاً بالإنفاق عليه؛ لأن كل واحد منهما، يقول: إنه أبوه، وعليّ نفقته، فإذا بلغ أمر اللقيط وجوباً بالانتساب إلى من يميل طبعه الجبلّي إليه منهما ورجع الآخر عليه بما أنفق، لما روى الإمام مالك والبيهقي: أن رجلين ادعيا لقيطاً لا يُدرى أيهما أبوه، فألحقته القافة بهما، فقال عمر رضي الله تعالى عنه: «اتبع أيَّهما شئت»(٢)، ولأن طبع الولد يميلُ إلى والده، ويجد به ما لا يجد بغيره، ولا يُخَيَّرُ الصغير بينهما، ولو كان مميزاً، بخلاف الحضانة بين الأم والأب، ولو لم ينتسب اللقيط إلى واحد منهما لفقد الميل بقي الأمر موقوفاً.

---

(١) هذا الحديث رواه البخاري: ٣/ ١٣٠٤ رقم (٣٣٦٢)، ٦/ ٢٤٨٦ رقم (٦٣٨٨)؛ ومسلم: ١٠/ ١٤٠ رقم (١٤٥٩)؛ وأبو داود: ١/ ٥٢٦؛ والترمذي: ٦/ ٣٢٧؛ والنسائي: ٦/ ١٥١؛ وأحمد: ٦/ ٨٢، ٢٢٦؛ والبيهقي: ١٠/ ٢٦٢.

(٢) هذا الأثر أخرجه الإمام مالك (الموطأ، ص٤٦١)؛ والبيهقي بسند صحيح: ١٠/ ٢٦٣ وفي رواية «والِ أيهما شئت» أي تابع، والموالاة: المتابعة؛ (النظم: ١/ ٤٣٧).

ولو أقام المدعيان بينتين متعارضتين سقطتا في الأظهر؛ لأنه لا يجوز أن يكون الولد من اثنين.

ولو ادّعت امرأتان نسب ولد، ولا بينة لهما، فلا يعرض على القائف؛ لأنه يمكن معرفة أمه بيقين بالولادة[1].

٦ ـ الاختلاف في اللقيط:

قد يقع الاختلاف في الالتقاط، وله صور، منها:

أ ـ التنازع في كفالته:

لو ازدحم اثنان على التقاط اللقيط، وكان كل منهما أهلاً لأخذه، جعله الحاكم عند من يراه منهما، أو عند من يراه من غيرهما؛ لأنه لا حقَّ لهما قبل أخذه، ويختار الحاكم الأحظَّ للقيط، إلا إذا سبق واحد فالتقطه، فيمنع الآخر من مزاحمته، لقوله ﷺ: «مَنْ سَبَقَ إلى مَا لَمْ يُسْبَقْ إليه فهو أَحَقُّ به»[2].

وإن التقطاه معاً في زمن واحد، وهما أهل لالتقاطه، فالأصح أنه يقدم غني على فقير؛ لأنه يُواسيه بماله، ويقدم عَدْل باطناً بأن يزكى عند حاكم على مستور، وهو العدل ظاهراً، بأن لم يعلم فسْقه، ولا تزكيته عند حاكم، ويقدم البلدي على البدوي، ويستوي المسلم والكافر في التقاط المحكوم بكفره، ولا تقدم المرأة على الرجل، وإن قدمت في الحضانة، فإن استوى الملتقطان في الصفات المعتبرة وتشاحّا؛ أقرع بينهما لعدم أولوية أحدهما، ولا يترك بيدهما لتعذر أو تعسر الاجتماع على الحضانة، وقد وردت القرعة في الكفالة في قصة مريم عليها السلام، فقال تعالى: ﴿إِذْ يُلْقُونَ أَقْلَٰمَهُمْ أَيُّهُمْ يَكْفُلُ مَرْيَمَ﴾ [آل عمران: ٤٤]، أي: اقترع الأحبار على كفالتها بإلقاء أقلامهم، وهذا شرع من قبلنا؛ وورد في شرعنا ما يؤيد ذلك، فهو شرع لنا، وليس لمن خرجت القرعة له أن يترك حقه

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٢/ ٤٢٧ ـ ٤٢٨؛ المهذب: ٣/ ٦٥٩؛ المجموع: ١٦/ ٢١٨؛ المحلي وقليوبي: ٣/ ١٢٩ ـ ١٣٠؛ الروضة: ٥/ ٤٣٧؛ الحاوي: ٩/ ٤٩٤؛ الأنوار: ١/ ٦٧٣.

(٢) هذا الحديث رواه أبو داود: ٢/ ١٥٨، وسبق بيانه، ص٥٧١، هـ١.

للآخر ، بل يتركه للسلطان ، كما أنه ليس للمنفرد نقله إلى غيره ، ولو ترك أحدهما حقه قبل القرعة انفرد الآخر به .

ب ـ الاختلاف في الالتقاط :

إذا اختلف شخصان في الالتقاط ، فادّعى كل منهما أنه الملتقط ، فإن كان لأحدهما بينة قضي له ، وإن كانت لهما بينتان قُدّمت بينة صاحب اليد ، فإن لم يكن لهما يد تعارضت البينتان وسقطتا ، وصار كما لو لم يكن لهما بينة فيجعله الحاكم عند من يراه منهما ، أو من غيرهما ، كما سبق ؛ لأنه لا حقَّ لهما ، وإن كان لكل منهما يد تحالفا ، فإن حلفا أو نكلا صارا كالملتقطين يقرع بينهما ، وإن حلف أحدهما فقط أخذه .

جـ ـ الاختلاف في الإنفاق :

يجوز للقاضي أن يُقرَّ الملتقط في الإنفاق على اللقيط من مال نفسه ليرجع على اللقيط ، فإن اختلفا في قدر الإنفاق صُدِّق المنفق بيمينه ، إن ادّعى قدراً لائقاً ، وإن ادّعى زيادةً فقد أقر بتفريطه وإسرافه فيضمن الزيادة ، ولو أنكر اللقيط أصل الإنفاق صُدّق الملتقِط[1] .

* * *

(1) المنهاج ومغني المحتاج : ٢/ ٤١٩ ؛ المهذب : ٣/ ٦٥٧ وما بعدها ؛ المجموع : ١٦/ ٢١٤ وما بعدها ؛ المحلي وقليوبي : ٣/ ١٢٤ ؛ الروضة : ٥/ ٤٢٠ ، ٤٤١ وما بعدها ؛ الحاوي : ٩/ ٤٧٥ ؛ الأنوار : ١/ ٦٧٠ .

الفصل الثاني

السبق والرمي

تطورت في العصر الحاضر أنظمة السبق والرمي تطوُّراً مذهلاً باسم الرياضة البدنية، وتنوعت كثيراً، واختلفت الأدوات بشكل بارز عما كان مطبقاً عملياً، وعما عرضها الفقهاء السابقون، ولذلك نكتفي بعرض موجز عن القواعد العامة التي اختص بها الشرع، لبيان الحلال والحرام، دون الدخول في التفصيلات التي صار لها أنظمة عديدة في السبق والرمي، وقد ضمّا إلى بعضهما لاشتراكهما في معظم الشروط والأحكام.

تعريف السبق والرمي:

السَّبْق: مصدر سَبَق؛ أي: تقدم، والسَّبَق: المال الموضوع بين أهل السباق، والمسابقة هو التسابق من السَّبْق، وسابق إلى الشيء مسابقة وسِباقاً: أسرع إليه، وسابق بين الخيل: أرسلها وعليها فرسانها لينظر أيها يسبق. والسَّبْق والمسابقة في **الاصطلاح الشرعي لا** يخرج عن **المعنى اللغوي في** محاولة التقدم للنظر إلى السابق[(١)].

مشروعية المسابقة:

ثبتت مشروعية المسابقة بالكتاب والسنة والإجماع:

١ ـ الكتاب:

قال الله تعالى: ﴿وَأَعِدُّواْ لَهُم مَّا ٱسْتَطَعْتُم مِّن قُوَّةٍ وَمِن رِّبَاطِ ٱلْخَيْلِ تُرْهِبُونَ

(١) هذا الباب من مبتكرات الشافعي، لقول المزني وغيره: لم يسبق الشافعي رحمه الله تعالى أحدٌ إلى تصنيفه. انظر: المعجم الوسيط: ١/ ٤١٤ مادة (سبق)؛ المنهاج ومغني المحتاج: ٤/ ٣١١؛ المهذب: ٣/ ٥٧٥؛ المجموع: ١٦/ ٢٣؛ المحلي وقليوبي: ٤/ ٦٤؛ الروضة: ١٠/ ٣٥٠؛ الحاوي: ١٥/ ١٨٠، طبعة دار الكتب العلمية في هذا الفصل كله؛ الأنوار: ٢/ ٥٩٥.

بِهِۦ عَدُوَّ ٱللَّهِ وَعَدُوَّكُمْ وَءَاخَرِينَ مِن دُونِهِمْ لَا تَعْلَمُونَهُمُ ٱللَّهُ يَعْلَمُهُمْ﴾ [الأنفال : ٦٠]، فالله تعالى أمر برباط الخيل، وذلك لتدريبها بالسباق، من أجل الجهاد والقتال في سبيل الله، وهو جاء مبيّناً في السنة الشريفة.

٢ ـ السنة :

روى ابن عمر رضي الله عنهما : «أن النبيَّ ﷺ سابَقَ الخَيْلَ التي قَدْ ضُمِّرتْ، من الحَيْفاء إلى ثَنيَّةِ الوَدَاع، وبَيْن الخيْلِ التي لم تُضمَّر، من الثَّنيّة إلى مَسْجد بني زُرَيْق»[١].

وروى أنس رضي الله عنه، قال : كانت العَضْباءُ ناقةُ رسول الله ﷺ لا تُسْبَقُ، فجاء أعرابي على قَعُودٍ له فسَبَقَها، فشَقَّ ذلك على المسلمين، فقال رسول الله ﷺ : «إنَّ حقاً على الله أن لا يَرْفع شيئاً من هذه الدُّنيا إلا وَضَعَه»[٢].

وروى أبو هريرة رضي الله عنه : أن النبي ﷺ قالَ : «لا سَبَقَ إلا في خُفّ، أو حافرٍ، أو نَصْلٍ»[٣]، وهناك أحاديث أخرى كثيرة، سيرد بعضها فيما بعد.

---

(١) هذا الحديث رواه البخاري : ١/ ١٦٢ رقم (٤١٠)، ٣/ ١٠٥٣ رقم (٢٧١٤)؛ ومسلم : ١٣/ ١٤ رقم (١٨٧٠)، وفي رواية البخاري قال ابن عمر : «وكنتُ فيمن أجرى»؛ ورواه أحمد : ٢/ ٥، ٥٦؛ وأبو داود : ٢/ ٢٨؛ والترمذي : ٥/ ٣٤٩ وغيرهم.
وضُمِّرت : أي التي تُسقى اللبن، وتُعْلف اليابسَ من العلف، وتجري على طرفي النهار أياماً، ويُشدّ عليها سَرْجها، وتجلَّل حتى تعرق، ويذهب رهلها، ويشتد لحمها، والثنية : العقبة، والحيفاء : موضع قرب المدينة بينها وبين ثنية الوداع خمسة أميال أو أكثر (النظم : ١/ ٤١٢).

(٢) هذا الحديث أخرجه البخاري : ٣/ ١٠٥٣ رقم (٢٧١٣)؛ وأحمد : ٣/ ١٠٣، ٢٥٣؛ وأبو داود : ٢/ ٥٥٣؛ والنسائي : ٦/ ١٨٩. والقَعود : الذي صار يركب من الإبل، وشقَّ : صَعُب؛ صحيح البخاري : ٣/ ١٠٥٤ هامش.

(٣) هذا الحديث رواه أبو داود : ٢/ ٢٨؛ والترمذي وحسنه : ٥/ ٣٥٢؛ والنسائي : ٦/ ١٨٨؛ وابن ماجه : ٢/ ٩٦٠؛ وأحمد : ٢/ ٢٥٦، ٣٥٨، ٤٣٥، ٤٧٤؛ والبيهقي : ١٠/ ١٦. والخف : أي ذي خف، وهو الإبل، وحافر : أي ذي حافر، والمراد الخيل وما يلحق به، والنصل : القسم الذي يخرج من السيف والرمح والسهم ونحوها، والمراد : الرمي بها، وصحح ابن حبان الحديث.

٣ ـ الإجماع :

أجمع الصحابة رضوان الله عليهم على مشروعية المسابقة، ومارسوها في حياتهم، وسار على ذلك سلف الأمة، وخلفها، ولم يخالف في ذلك أحد[١].

حكم المسابقة والرمي (التكليفي):

يختلف حكم المسابقة والرمي بحسب القصد منهما :

١ ـ الندب :

المسابقة مندوب إليها، ومستحبة وسنة بالإجماع إذا قصد بها التأهب للجهاد وقتال الأعداء، وقال الزركشي : فرض كفاية، لأنها وسيلة للجهاد، وهو فرض كفاية، وردّ عليه بأنها مجرد سنة؛ لأن الجهاد لا يتوقف عليها.

٢ ـ الإباحة :

المسابقة مباحة إن قصد بها غير الجهاد من الأمور المشروعة؛ كالرياضة المفيدة للجسم.

٣ ـ التحريم :

إذا قصد بالمسابقة الفخر والخيلاء صارت حراماً؛ لأن الأمور بمقاصدها، كما تصبح المسابقة محرمة إذا اقترن بها ضرر، أو إتلاف، أو قطع طريق، أو كانت على عوض حرام.

٤ ـ الكراهة :

إذا تعلم المسلم الرمي فيكره له تركه كراهة شديدة، لما روى عقبة بن عامر رضي الله عنه : أن رسول الله ﷺ قال: «مَنْ عَلِمَ الرَّمْي ثم تَرَكَه فليسَ منّا، أو قد عَصَى»[٢]، وهذا حث على المثابرة، وتحذير من الترك

---

(١) مغني المحتاج : ٤/ ٣١١.

(٢) هذا الحديث رواه مسلم: ١٣/ ٦٥ رقم (١٩١٩)؛ وأبو داود: في حديث طويل: ٢/ ١٣؛ وابن ماجه: ٢/ ٩٤٠؛ والنسائي: ٦/ ٢٢٣ ط. دار الكتب العلمية.

بدون عذر[1].

صور أخذ المال في السباق:

يجوز أخذ العوض، واشتراط المال بشروط في المسابقة؛ لما روى أنس رضي الله عنه: أن عثمان رضي الله عنه سُئل: «أكُنْتُم تُراهِنُون على عَهْد رسول الله ﷺ؟ قال: نَعَم، راهَنَ رسول الله ﷺ على فَرَسٍ له، فجاءت سابقةً، فهشَّ لذلك، وأعجَبُه»[2]. والرهن لا يكون إلا على عوض، ولأن في بذل العوض فيه تحريضاً على التعلم، والاستعداد للجهاد، وللحديث السابق: «لا سَبَق إلا في خف...»[3] والسَّبَق: هو المال الذي يأخذه السابق. ويجوز أخذ المال في ثلاث صور، ويحرم في صورة رابعة، وهذه الصور هي:

١ ـ العوض من أجنبي:

وهو أن يكون العوض في المسابقة من غير المتسابقين، كالإمام الذي يبذل ذلك من بيت المال، أو من رجل من الرعية، وهذا جائز شرعاً؛ لأنه إخراج مال لمصلحة الدِّين، فجاز من الجميع، كحبس الخيل في سبيل الله، وفيه تحريض على تعلم الفروسية وإعداد أسباب القتال، وبذل المال في طاعة.

٢ ـ العوض من أحدهما:

أن يكون العوض من أحد المتسابقين حصراً، بأن يلتزم بدفع المال لزميله إن سبقه، ولا يأخذ شيئاً من زميله إن سبق الباذل للمال، بأن يقول أحدهما: إن سبقتني فلك كذا من المال، وإن سبقتك فلا شيء لي عليك، وهذه الصورة جائزة لانتفاء صورة القمار المحرمة.

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٤/ ٣١١؛ المهذب: ٣/ ٥٧٦؛ المجموع: ١٦/ ٢٣، ٢٨؛ المحلي وقليوبي: ٤/ ٢٦٥؛ الروضة: ١٠/ ٣٥٠؛ الحاوي: ١٥/ ١٨٢ ط. دار الكتب العلمية؛ الأنوار: ٢/ ٥٩٥.

(٢) هذا الحديث رواه الإمام أحمد: ٣/ ١٦٠، ٢٥٦؛ والدارمي: ٢/ ٦٥٩ كتاب الجهاد، باب رهان الخيل؛ والدارقطني: ٤/ ٣٠١؛ والبيهقي: ١٠/ ٢١. والهشاشة: الارتياح والخفة للمعروف، ومعناه: فرح وسر (النظم: ١/ ٤١٣).

(٣) هذا الحديث سبق بيانه، ص٧١١، هـ٣.

٣ ـ العوض من المتسابقين معاً :

وهو أن يكون العوض من كل من المتسابقين، بأن يلتزم كل منهما بدفع مبلغ من المال لمن سَبَقه، فيقول كل واحد : إن سبقتُك فلي عليك كذا، وإن سبقتني فلك علي كذا، فهذا لا يجوز؛ لأنه قمار وميسر حرمه الله تعالى، فقال عز وجل : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِنَّمَا ٱلْخَمْرُ وَٱلْمَيْسِرُ وَٱلْأَنصَابُ وَٱلْأَزْلَٰمُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ ٱلشَّيْطَٰنِ فَٱجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ﴾ [المائدة : ٩٠]، والميسر : هو القمار .

٤ ـ العوض من المتسابقين مع وجود محلل[١] :

وهو أن يكون المال من المتسابقين كالصورة السابقة، ثم يدخل بينهما محلل ثالث، يشاركهما في المسابقة على فرس كفء لفرسيهما، على أنه إن سَبَق أخذ ما شرطاه، وإن سُبق فلا شيء عليه، ولا شيء لأحدهما على الآخر إن جاءا معاً، وإن وصل أحدهما مع المحلل، وتخلف الآخر، فمال الأول يبقى له، ومال المتأخر يوزع بالتساوي بين المحلل ومن وصل معه، وإن سبق أحدهما المحلل والثاني، أخذ السابق مال المتأخر .

وهذه الصورة جائزة لبعدها عن القمار، ولا يشترط أن يكون المتسابقان اثنين، فيجوز أن يكونوا جماعة، ومعهم محلل واحد، ويجوز أن يكون المحلل اثنين أو أكثر؛ لأنه أبعد عن القمار .

والدليل على صحة العقد في هذه الصورة ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه : أن النبي ﷺ قال : «مَنْ أَدْخَلَ فَرَسَاً بين فرسين، وهو لا يأمن أن يُسْبق فلا بأس، ومَنْ أَدْخل فَرَساً بين فَرَسَين وقدْ أَمِنَ أنْ يُسْبَق فهو قِمار»[٢]، ويؤخذ من الحديث

---

(١) المحلّل : من أحلَّ، أي : جعل الشيء الممتنع حلالاً، وهنا يخرج العقد من صورة القمار المحرم إلى الصورة الحلال، فدخل ليُحل العقد، ويحلل الأخذ، وهو لا يدفع شيئاً من المال . الروضة : ٧/ ٥٣٦ هامش، ط . دار الكتب العلمية؛ الحاوي : ١٥/ ١٩٢ ط . دار الكتب العلمية .

(٢) هذا الحديث رواه أبو داود بإسناد صحيح : ٢/ ٢٨؛ وابن ماجه : ٢/ ٩٦٠؛ وأحمد : ٢/ ٥٠٥؛ والحاكم : ٢/ ١١٤؛ والبيهقي : ١٠/ ٢٠ .

اشتراط أن تكون فرس المحلل كفؤاً لفرسيهما، فإن كانت أقل منهما ويؤمن أن يُسبق فهو قمار، فيكون دخوله صورة في السباق لا حقيقة، أما إن أمن أن يسبقهما فلا يكون قماراً؛ لأن فيهم من يأخذ إذا سَبَق، ولا يعطي شيئاً إذا سُبق وهو المحلل، وعند عدم وجود المحلل فكل واحد منهما إما أن يأخذ المال إذا سبق أو يعطي إذا سُبق، وذلك هو القمار[١].

ويشترط لصحة العقد في صورة المحلل أربعة شروط: أن يكون فرسه كفؤاً لفرسيهما، وأن لا يدفع المحلل شيئاً من المال، وأن يأخذ إن سَبَق، وأن يكون فرسه مُعَيناً عند العقد.

ويشترط لصحة المسابقة شروط عامة ستأتي، فإن كانت المسابقة على مال فيشترط فيها شرطان خاصة، وهما أن تكون على أمر ينفع ويفيد في الجهاد وأهبة القتال؛ لأن المسابقة بعوض أجيزت ليتعلم بها ما يستعان به في الجهاد؛ فإن لم تكن المسابقة على مال فلا يشترط ذلك، وأن تكون المسابقة بين الرجال، لأنهم القادرون على الجهاد، فإن لم يكن على مال فجاز بين النساء، وبين النساء والرجال؛ لأن عائشة رضي الله عنها سابقت النبي ﷺ مرتين[٢].

ما تجوز به المسابقة:

تجوز المسابقة بعوض بكل الدواب التي تصلح للحرب والقتال في الكرّ والفرّ، مثل: الخيل والإبل والبغال والحمير والفيلة، ويقاس عليها غيرها، أما ما لا يصلح للحرب فلا تجوز المسابقة به بعوض كالبقر والطير، لما روى أبو هريرة رضي الله عنه: أن النبي ﷺ قال: «لا سَبَق إلا في خُفٍّ، أو حَافرٍ، أو نَصْل»[٣]، والسَّبَق: هو المال الموضوع بين أهل السباق.

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٤/ ٣١٣ وما بعدها؛ المهذب: ٣/ ٥٧٨، ٥٨٧؛ المجموع: ١٦/ ٢٤، ٥٩؛ المحلي وقليوبي: ٤/ ٢٦٦؛ الروضة: ١٠/ ٣٥٢، ٣٥٤ وما بعدها؛ الحاوي: ١٥/ ١٨٩ ط. دار الكتب العلمية؛ الأنوار: ٢/ ٥٩٦.

(٢) هذا الحديث رواه أبو داود بإسناد صحيح: ٢/ ٢٨؛ وأحمد: ٦/ ٣٩، ١٢٩، ١٣٦، ١٨٢، ٢٦١، ٢٦٤، ٢٨٠.

(٣) هذا الحديث سبق بيانه، ص٧١١، هـ٣.

ولا تصح المسابقة بعوض على الصِّراع في الأصح، للحديث السابق، وأما ما ورد: «أن النبي ﷺ صارع يزيد بن رُكَانة على شاةٍ، فصَرَعَه، ثم عادَ فصَرَعَه، ثم عاد فصَرَعَه، فأسلمَ، وردَّ عليه الغنم»[1]؛ فمحمول على أنه فعل ذلك ليسلم، ولأنه لما أسلم ردَّ عليه ما أخذ منه، فإن كان بدون عوض جاز[2].

شروط المسابقة:

يشترط لصحة عقد المسابقة سبعة شروط، بالإضافة إلى الشرط السابق: أن يكون المعقود عليه عدة للقتال، وهي:

١ ـ تحديد المبدأ والغاية:

يشترط في المسابقة أن يحدد المبدأ للسباق، والغاية التي تنتهي عندها، وأن يعلم المتسابقون ذلك قبل السباق، لحديث ابن عمر رضي الله عنهما السابق: «أن النبي ﷺ سابق الخيل التي ضُمّرت من الحَيْفاء إلى ثَنِيَّة الوَدَاع، وبَيْن الخَيْل التي لم تُضَمّر من الثنية إلى مَسْجد بني زُرَيْق»[3]، ولأن السباق إذا لم يحدد مبدؤه ومنتهاه لم يؤمن أن لا يسبق أحدهم الآخر إلى أن تعطب الدواب.

ويشترط تساوي المتسابقين في المسافة من المبدأ إلى النهاية، وأن تكون المسافة مما يمكن قطعها عادة بلا انقطاع وتعب، وإلا كان العقد باطلاً.

٢ ـ تعيين الأفراس:

يشترط تعيين الأفراس التي يتم السباق عليها قبل بدء السباق، لمعرفة سيرها، ويكفي وصفها في الذمة في قول؛ لأن الوصف يقوم مقام التعيين، ومتى

---

(١) هذا الحديث رواه أبو داود بلفظ مختصر، وفيه رجل مجهول: ٢/ ٣٧٦؛ والترمذي: ٥/ ٤٨٢، وقال: هذا حديث غريب؛ وإسناده ليس بالقائم؛ ورواه أبو داود في (المراسيل). المجموع: ١٦/ ٤٦؛ ورواه البيهقي: ١٠/ ١٨.

(٢) المنهاج ومغني المحتاج: ٤/ ٣١٢؛ المهذب: ٣/ ٥٧٩؛ المجموع: ١٦/ ٤٥؛ المحلي وقليوبي: ٤/ ٢٦٥؛ الروضة: ١٠/ ٣٥٠ وما بعدها؛ الحاوي: ١٥/ ١٨٥ وما بعدها ط. دار الكتب العلمية؛ الأنوار: ٢/ ٥٩٥.

(٣) هذا الحديث سبق بيانه، ص٧١١، هـ١.

تعينت الأفراس بالتعيين فلا يجوز إبدالها، ولا أحدها، لاختلاف الغرض، فإن هلك أحدها انفسخ العقد، وكذا إن ذهبت اليد أو الرجل، فإن وقع العقد على موصوف في الذمة فلا تتعين دابة، وإذا ماتت لا ينفسخ العقد بموت الفرس الموصوف.

ويشترط أن تكون الأفراس، أو دواب السباق من جنس واحد كالفرسين، أو البعيرين، فإن اختلفا لم يجز؛ لأن تفاضل الجنسين معلوم، ولا يضر الاختلاف في النوع.

٣ ـ الصلاحية للسباق:

يشترط في دواب السباق أن تكون صالحة له، وذلك بإمكان كل منها السَّبْق، فإن كان أحدها ضعيفاً يُقطع بتخلفه، أو كان أحدها فارهاً يُقطع بتقدّمه لم يجز؛ لأن النتيجة محسومة ومعروفة سلفاً.

٤ ـ الركوب:

يشترط في السباق أن يتم الركوب من المتسابقين ليتم إجراء الدواب بتدبير الراكبين، ولا يرسلون الدواب إرسالاً لوحدها، فلو شرطوا الإرسال لتجري بأنفسها لم يصح؛ لأنها قد تنفر ولا تقصد الغاية.

٥ ـ تعيين الراكب:

يشترط في السباق تعيين الراكبين، فلو شرط كل منهم أن يُرْكِبَ دابته من شاء لم يجز حتى يتعين الراكب، ولا يكفي الوصف في الراكب.

٦ ـ العلم بالمال:

يشترط أن يعلم المتسابقون بمال السَّبْق جنساً وقدراً ونوعاً، وسواء كان عيناً أو ديناً، وسواء كان حالاً أو مؤجلاً، أو بعضه حالاً، وبعضه مؤجلاً، فإن كان معيناً كفت رؤيته، وإن كان لأحدهما على الآخر مال في ذمته، وجعلاه عوضاً جاز بناء على جواز الاعتياض عنه.

٧ ـ مصدر المال ومستحقه:

يشترط أن يكون مصدر المال جائزاً شرعاً بأن يكون من أجنبي كالإمام أو

متبرع، أو من أحد المتسابقين دون الثاني، أو من الاثنين مع وجود محلل، كما سبق، ويشترط أن يتساوى المتعاقدان في بذله، لتساويهما في العقد.

ويشترط أن يكون استحقاق المال معلوماً بأن يكون كله للأول، أو للأوائل مع تمييز الأول عن الثاني، والثاني عن الثالث، حتى يتم الاجتهاد للسبق في الأول، فالثاني وهكذا.

وأخيراً يشترط اجتناب الشروط المفسدة، كأن يشترط ألا يرمي بعدها، أو ألا يرمي إلى شهر، أو شرط على السابق أن يطعم السَّبَق أصحابه[1].

صفة العقد في اللزوم والجواز:

إذا كانت المسابقة بغير عوض فهي عقد جائز، يحق لكل طرف فيها أن يفسخها بمشيئته دون توقف على رضاء الآخر، بل يستقل بذلك.

وإذا كانت المسابقة على مال مشروط فالعقد لازم في حق من التزم بالعوض في الأظهر، ويبقى جائزاً غير لازم في حق من لم يلتزم؛ فإن كان العوض من أحد المتعاقدين كان لازماً في حقه، وجائزاً في حق الطرف الثاني كالرهن، وإن التزم الطرفان المال، وبينهما محلّل، فلا يحق لأحدهما فسخه، ولا ترك العمل قبل الشروع فيه، ولا بعده؛ لأن ذلك ثمرة اللزوم، كما لا يحق لمن التزم بالمال زيادة العمل ولا نقصه، ولا زيادة المال ولا نقصه؛ لأنه ملتزم بالعقد.

وتنطبق هذه الأحكام في صفة العقد على الرمي والمناضلة، لاتفاقه مع المسابقة في الأركان ومعظم الشروط كما سيأتي، وفي حالة اللزوم ينفسخ العقد بموت أحد المتعاقدين، كما يحصل الانفساخ في المسابقة بموت الدابة؛ لأن التعويل عليها، ولا يحصل بموت الفارس، بل يقوم الوارث مقامه[2].

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٤/ ٣٨٢ وما بعدها؛ المهذب: ٣/ ٥٨٢ وما بعدها؛ المجموع: ١٦/ ٥١، ٥٤؛ المحلي وقليوبي: ٤/ ٢٦٦؛ الروضة: ١٠/ ٣٥٠، ٣٥٨؛ الحاوي: ١٥/ ٢٩٣ ط. دار الكتب العلمية؛ الأنوار: ٢/ ٥٩٥.

(٢) المنهاج ومغني المحتاج: ٤/ ٣١٢؛ المهذب: ٣/ ٥٧٨، ٦١٠؛ المجموع: ١٦/ ٢٤، ١١١؛ المحلي وقليوبي: ٤/ ٢٦٦؛ الروضة: ١/ ٣٦١، ٣٨٦؛ الحاوي: ١٥/ ١٨٣؛ الأنوار: ٢/ ٥٩٧.

تعريف الرمي والمناضلة:

الرمي **لغة**: الإلقاء، والمراد من الرمي هنا: هو رمي السهام والنبال وغيرهما، ويسمى مناضلة؛ وهي المراماة، بمعنى المغالبة، وناضلته فنضلته كغالبته وزناً ومعنى، والمناضلة مفاعلة من النضل، وهو الرمي، وتناضل القوم: تراموا لتظهر مهارة كل منهم في الرمي، وانتضل القوم: تسابقوا في الرمي.

قال الأزهري: النضال في الرمي، والرهان في الخيل، والسباق يكون في الخيل والرمي، كما في قوله تعالى: ﴿إِنَّا ذَهَبْنَا نَسْتَبِقُ﴾ [يوسف: ١٧]، ومعناه: ننتضل بالسهام، ولذلك فإن كلمة المسابقة كافية لشمول الأمرين: المسابقة والرمي(١).

مشروعية الرمي:

ثبتت مشروعية الرمي بالكتاب والسنة والإجماع:

١ ـ الكتاب:

قال الله تعالى: ﴿وَأَعِدُّواْ لَهُم مَّا ٱسْتَطَعْتُم مِّن قُوَّةٍ﴾ [الأنفال: ٦٠]، وفسّر النبي ﷺ القوة بالرمي، فروى عقبة بن عامر رضي الله عنه، قال: سمعتُ رسول الله ﷺ يقول على المنبر: «أَلاَ إنَّ القُوَّة الرَّمْيُ، ثلاثاً»(٢).

٢ ـ السنة:

ثبتت مشروعية الرمي بالسنة القولية والفعلية، فروى سلمة بن الأكوع رضي الله عنه، قال: أتى علينا رسول الله ﷺ، ونحن نترامى، فقال: «حَسَنٌ هذا لعباً»، وقال: «ارمُوا يا بني إسماعيل؛ فإنَّ أباكم كان رامياً، ارْمُوا وأنا مع ابن

---

(١) المعجم الوسيط: ١/ ٣٧٤ مادة (رمى)؛ ٢/ ٩٢٩ مادة (نَضَل)؛ المنهاج ومغني المحتاج: ٤/ ٣١١.

(٢) هذا الحديث رواه مسلم: ١٣/ ٦٤ رقم (١٩١٧)؛ وأبو داود: ٢/ ١٣؛ والترمذي: ٨/ ٤٧٣؛ وابن ماجه: ٢/ ٩٤٠؛ والبيهقي: ١٠/ ١٣؛ وأحمد: ٤/ ١٥٧؛ والدارمي: ٢/ ٦٥٠.

الأَدْرَع، فكفَّ القومُ أيْدِيَهم وقِسِيَّهم، وقالوا: غَلَبَ، يا رسول الله، مَنْ كنتَ معه، قال: ارمُوا، وأنا معكم جميعاً»[١].

وروى أبو هريرة رضي الله عنه: أن النبي ﷺ قال: «لا سَبَقَ إلا في خفّ، أو حافر، أو نَصْل»[٢]، وهناك أحاديث أخرى سترد في البحث، وأجمع الصحابة ومن بعدهم على مشروعية الرمي ولم يخالف منهم أحد[٣].

حكم الرمي:

إن حكم الرمي التكليفي كحكم المسابقة، فهما سنتان، إذا قصد بهما التأهُّب للجهاد، ويحرمان للفخر والخيلاء، ويباحان إن قصد بهما غير الجهاد من الأمور المشروعة كالرياضة المفيدة، ويكرهان لمن تعلمهما ثم تركهما، وتكون الكراهة شديدة لمن تعلم الرمي ثم تركه، لحديث عقبة بن عامر رضي الله عنه السابق: «مَنْ عَلِمَ الرَّمْيَ ثم تركَهُ فليْسَ منّا، أو قد عَصَى»[٤]، وروى عقبة بن عامر رضي الله عنه أيضاً، قال: سمعتُ رسول الله ﷺ يقول: «ارمُوا، واركَبُوا، ولأن تَرْمُوا أحبُّ إليَّ من أن تركبوا، وليسَ من اللهو إلا ثلاثةٌ: ملاعبةُ الرجلِ أهلَه، وتأديبُه فَرَسَه، ورميُه بقوْسِه، ومن عَلّمه الله الرَّمْيَ فتركه رغبة عنه فنِعْمة كفرها، وإن الله يُدخل بالسَّهْم الواحد ثلاثةً الجنّةَ، صانعَه المحتسِبَ فيه الخيرَ، والرامي، ومُنْبِلَه»[٥]، ولذلك يجوز الرمي

---

(١) هذا الحديث أخرجه البخاري: ٣/ ١٠٦٢ رقم (٢٧٤٣)؛ وأحمد: ٤/ ٥٠؛ ١/ ٣٦٤؛ وابن ماجه: ٢/ ٩٤١؛ وأحمد: ١/ ٣٦٤؛ ٤/ ٥٠؛ ورواه غيرهم عن أبي هريرة وحمزة بن عمر الأسلمي رضي الله عنهما (المجموع: ١٦/ ٢٥).

(٢) هذا الحديث سبق بيانه، ص٧١١، هـ٣.

(٣) المنهاج ومغني المحتاج: ٤/ ٣١١؛ المهذب: ٣/ ٥٧٥؛ المجموع: ١٦/ ٢٣، ٢٥؛ المحلي وقليوبي: ٤/ ٢٦٤؛ الروضة: ١٠/ ٣٦٣؛ الحاوي: ١٥/ ١٨٠؛ الأنوار: ٢/ ٥٩٥.

(٤) هذا الحديث سبق بيانه، ص٧١٢، هـ٢.

(٥) هذا الحديث رواه أبو داود: ٢/ ١٢؛ والنسائي: ٦/ ١٨٥؛ وابن ماجه: ٢/ ٩٤٠؛ والدارمي: ٢/ ٦٥٠؛ والترمذي: ٥/ ٢١٨ ط. دار الكتب العلمية. وقوله: وليس من اللهو: أي ليس يحل، والأهل: الزوجة، والمحتسب: الطالب، والمُنْبل: أي المعطي، وقيل: الملتقط، وقيل: الذي جعل الحديدة في رأسه؛ النظم: ١/ ٤١٣.

بالسهام وكل أنواع الأسلحة[1].

أخذ العوض في الرمي:

يحل أخذ العوض على الرمي؛ لأن فيه ترغيباً للاستعداد بالجهاد، كالمسابقة، ويكون العوض من الإمام، أو من أجنبي، أو من أحق المتراميين، أو من المتراميين معاً مع وجود محلل لا يلتزم بدفع شيء، وللرمي نفس صور المسابقة السابقة الجائزة، ويبطل الرمي إذا كان المال من المتراهنين المتراميين فحسب؛ بأن يدفع المال للأول في الإصابة، لأنه قمار محرم، وميسر نهى الله عنه وسماه رجساً في قوله تعالى: ﴿يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾ [المائدة: ٩٠]، والميسر: هو القمار، ويشترط في حال العوض في الرمي أن يكون في المعدّات العسكرية، وآلات الحرب والقتال[2].

ويكون العقد في الرمي على عوض لازماً لمن التزم بدفع العوض، فإن كان الرمي بغير عوض فهو جائز، كما سبق بيانه.

ما يجوز به الرمي:

يجوز الرمي بغير عوض في كل ما هو مباح شرعاً، مما فيه نشاط ورياضة وحيوية ومنافسة مشروعة.

أما الرمي بعوض فلا يجوز إلا فيما له صلة بالحرب والقتال كالسهام، والنشاب، والنبل، والمقلاع، والرمح، والعمود، وكل سلاح يقاتل به، ولا يجوز في غير ذلك لحديث أبي هريرة رضي الله عنه السابق: «لا سَبَقَ إلا في خُفٍّ، أو حَافِرٍ، أو نَصْلٍ»[3]، ولا تجوز المسابقة في اللعب بالخاتم مثلاً، والوقوف

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٤/ ٣١١؛ المهذب: ٣/ ٥٧٥؛ المجموع: ١٦/ ٢٣؛ المحلي وقليوبي: ٤/ ٢٦٥؛ الروضة: ١٠/ ٣٥٠؛ الحاوي: ١٥/ ١٨٠؛ الأنوار: ٢/ ٥٩٥.

(٢) المراجع السابقة نفسها.

(٣) هذا الحديث سبق بيانه، ص٧١١، هـ٣.

على رِجْل واحدة، ومعرفة ما بيده من شفع ووتر، وغير ذلك من اللعب الذي لا يستعان به على الحرب؛ لأنه لا يعدُّ للحرب، فكان أخذ العوض فيه من أكل المال بالباطل[1].

شروط الرمي:

يشترط لصحة عقد الرمي على عوض سبعة شروط، وهي:

١ ـ تعيين الرماة:

يشترط تعيين الرماة؛ لأن المقصود معرفة حذقهما، ولا يعلم ذلك إلا بالتعيين، ويشترط أن لا يقلوا عن اثنين؛ لأنه لا يتبين الحذق بأقل من اثنين، ويشترط بيان البادئ بالاتفاق بينهم، وتجوز المناضلة بين حزبين أو فريقين فأكثر، ويكون كل حزب أو فريق كالشخص الواحد.

٢ ـ تحديد كيفية الإصابة:

يشترط بيان كيفية إصابة الهدف، وذلك له اصطلاحات وأعراف لكل نوع من الرمي.

٣ ـ اتحاد جنس السلاح:

يشترط اتحاد جنس السلاح المستعمل في الرمي بأن يكون من آلتين متجانستين، فإن عقد على جنسين كالنشاب والحراب، أو البندقية والمسدس، لم يجز؛ لأنه لا يعلم فضل أحدهما على الآخر في واحد من الجنسين، لكن يجوز على نوعيين متقاربين من جنس واحد، وإن أطلق العقد فيعمل بالعرف، فإن لم يكن عرف لم يصح، وإن عقد على نوع فأراد أن ينتقل إلى غيره لم تلزم الإجابة إليه؛ لأن الأغراض تختلف باختلاف الأنواع.

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٤/ ٣١١؛ المهذب: ٣/ ٥٨١؛ المجموع: ١٦/ ٥٠؛ المحلي وقليوبي: ٤/ ٢٦٥؛ الروضة: ١٠/ ٣٥٠؛ الحاوي: ١٥/ ٢٠٠؛ الأنوار: ٢/ ٥٩٥.

٤ ـ تعيين المسافة :

يشترط أن تكون المسافة معينة ، بأن يحدد موقف الرامي ، ويحدد الغرض الذي يرمي إليه ، لاختلاف الأمر بها ، وبيان المسافة إما بالذَّرْع ، وإما بالمشاهدة ، فإن كان عادة غالبة عمل بها ، وينزل العقد المطلق عليها .

ويشترط أن تكون المسافة معتادة بحيث يمكن الوصول إلى الغرض ، وإلا لم يصح العقد ، ولا يكفي المسافة النادرة كذلك .

٥ ـ العلم بالمال :

يشترط أن يكون العوض المشروط معلوم القدر والجنس ، وأن يكون مصدره جائزاً شرعاً من الإمام ، أو أجنبي ، أو أحد المتعاقدين ، أو من كليهما مع المحلل .

٦ ـ عدد الرمي :

يشترط أن يبين العقد عدد الرمي ، أو عدد نُوَب الرمي ؛ لينضبط العمل ، ولأنه لا يتبين الفضل إلا بذلك ، فلو تناضلا على رمية واحدة ، وشرطا المال للمصيب فيها صح على الأصح ، فإن كان الرمي لعدد فيكون الرمي بحسب الاتفاق ، إما أن يرمي كل منهما سهماً سهماً ، أو خمسة خمسة ، أو أن يرمي أحدهما جميع العدد ثم الآخر كذلك ، ويشترط بيان البادئ بالرمي ، لاشتراط الترتيب بينهما حذراً من اشتباه المصيب بالمخطئ ، ويشترط بيان عدد الإصابة كخمسة من عشرين ؛ لأن الاستحقاق بالإصابة ، وبها يتبين حذق الرامي .

٧ ـ إمكانية الإصابة :

يشترط في عقد الرمي والمناضلة إمكان الإصابة والخطأ ، فلا تكون ممتنعة ، ولا متيقنة ، فإن شرط ما يتوقع إصابته صح العقد ، وإن شرط ما هو ممتنع في العادة ، لشدة صغر الغرض ، أو بعد المسافة ، أو كثرة الإصابة المشروطة كعشرة من عشرة ، بطل العقد ، وإن شرط ما هو متيقن في العادة كإصابة الحاذق واحداً في المئة ، بطل العقد ، لأنه ينبغي أن يكون فيه احتمال ، ليتأنق الرامي في الإصابة .

ولا يشترط في المناضلة تعيين قوس وسهم؛ لأن الاعتماد على الرامي، بخلاف المركوب في المسابقة، فإن عين شيء منها لغا التعيين، وجاز إبداله بمثله من نوعه أو جنسه[1].

* * *

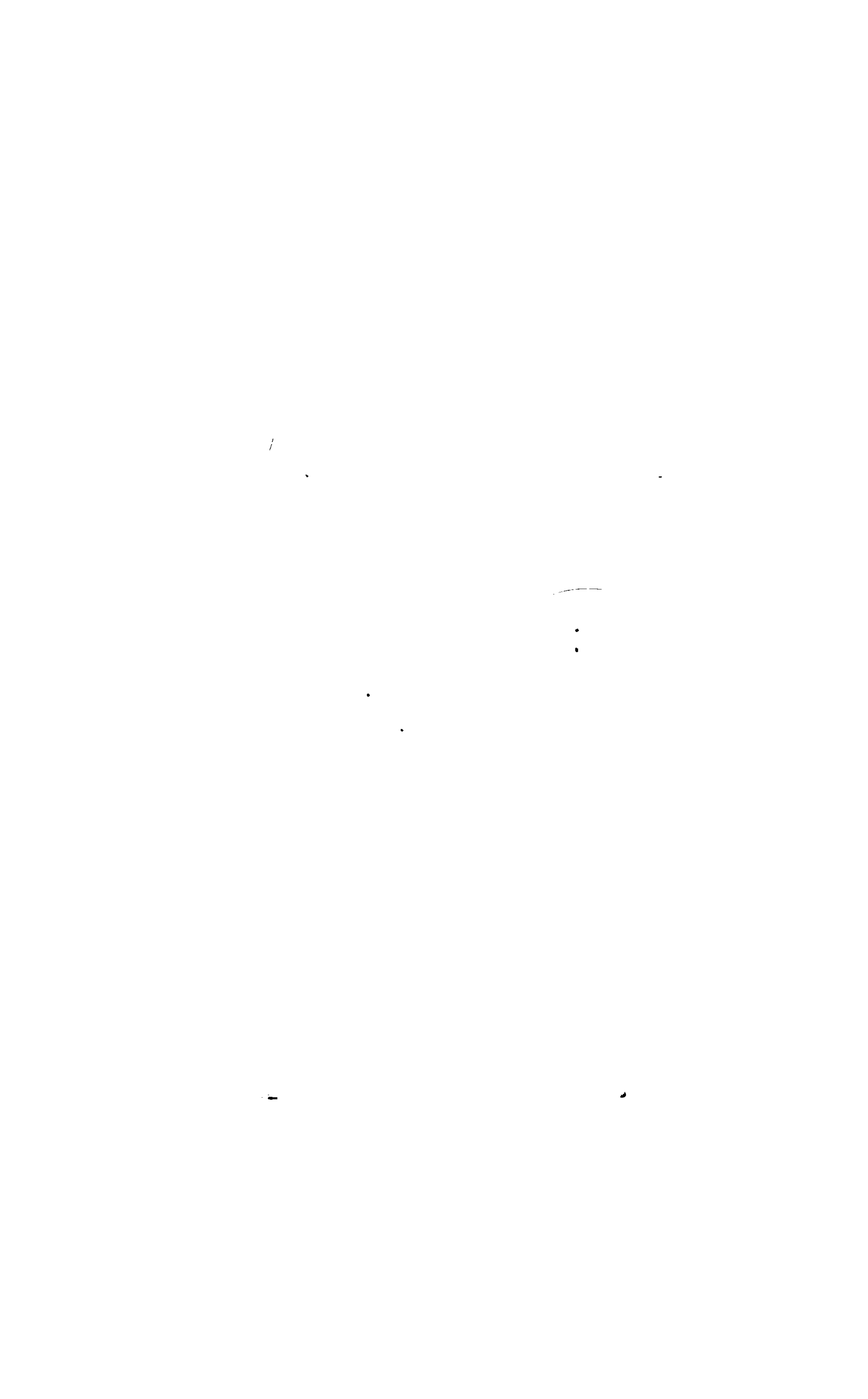
(١) المنهاج ومغني المحتاج: ٤/ ٣١٥ وما بعدها؛ المهذب: ٣/ ٥٩١ وما بعدها؛ المجموع: ١٦/ ٧١ وما بعدها؛ المحلي وقليوبي: ٤/ ٢٦٧؛ الروضة: ١٠/ ٣٦٣ وما بعدها؛ الحاوي: ١٥/ ١٨٨ وما بعدها، ط. دار الكتب العلمية؛ الأنوار: ٢/ ٥٩٥.

خاتمة

انتهى الجزء الثالث من الفقه الشافعي المعتمد في المعاملات المالية، ويتلوه الجزء الرابع في الأحوال الشخصية، والحمد لله أولاً وآخراً.

يوم الجمعة ٢٨/ ٣/ ١٤٢١هـ
الموافق ٣٠/ ٦/ ٢٠٠٠م

* * *



١ ـ فهرس أطراف الأحاديث القولية والفعلية والآثار[(١)]

---

(١) تم الترتيب للأحاديث حسب أطرافها، أو الجملة المشهورة من الحديث، ولا يدخل في الترتيب الألف واللام، وكلمة ابن، وأبو، وأم، وقد تتكرر الصفحة لتكرر العزو والتخريج، وحرف (هـ) إشارة إلى الهامش.

حرف الباء

حرف التاء

حرف الثاء

حرف الجيم

حرف الحاء

حرف الخاء

حرف الدال

حرف الذال

حرف الراء

حرف الزاي

حرف السين

حرف الشين

حرف الصاد

حرف الضاد

حرف الظاء

حرف العين

حرف الغين

حرف الفاء

حرف القاف

حرف الكاف

حرف اللام

حرف الميم

حرف النون

حرف الهاء

حرف الواو

حرف الياء

حرف اللام ألف

* * *

٢ ـ فهرس محتويات الجزء الثالث

(المعاملات المالية)

الموضوع — الصفحة

القسم الثاني

المعاملات المالية

الباب الأول

البيوع

الباب الثاني

التبرعات

الباب الثالث

الإجارة

الباب الرابع

المساقاة والمزارعة

الباب الخامس

الجُعالة

الباب السادس
القراض والمضاربة

الباب السابع
الشركة

الباب الثامن
الوكالة

الباب التاسع
الرهن

الباب العاشر
الحجر والتفليس

الباب الحادي عشر
الصلح

الباب الثاني عشر
الحوالة

الباب الثالث عشر
الضمان والكفالة

الباب الرابع عشر
الغصب

الباب الخامس عشر
الشفعة

الباب السادس عشر
إحياء الموات

الباب السابع عشر
الوقف

الباب الثامن عشر

الوديعة

الباب التاسع عشر

اللقطة

الباب العشرون

ملحق في اللقيط والرمي والمسابقة

* * *